١٨٠٨

كتاب في الفقه

٢١٧/٣
ق

٢١٧ر٣ الفتاوى الفقهية الكبرى ،تاليف ابن حجر الهيثمي
ف ، ع أحمد بن محمد - ٩٧٤هـ . كتبت سنة ١١٠٨هـ

٣١٢ق، ٢٥س ٢٠ × ١٥سم
نسخه ،حسنة ،باولها نقص قليل ،خطها نسخ حسن
طبع
١٨٠٨ الأعلام ١ : ٢٢٣ الازهرية ٢ : ٥٦١

١ - المذهب الشافعي ،فقه المذاهب الاسلامية
أ - المؤلف ب - تاريخ النسخ
جـ - فتاوى ابن حجر الهيثمي

١/٣٦٨٦
١٣٩٨/٨/١٤ هـ

مكتبة جامعة الرياض – قسم المخطوطات
اسم الكتاب كتاب في الفقه الشافعي الرقم ١٨٠٨
اسم المؤلف ؟
تاريخ النسخ ١١٠٨ هـ
عدد الأوراق ٢١٢ مقياس ٢٠٫٥×١٤٫٥ سم
ملاحظات (فقه شافعي) ناقص الأول

كتاب في الفقه

او الاذن فيه سواء في ذلك الهبة من الاب او غيره على الاصح لكن الاب والجد يتوليا
طرفي الايجاب والقبول بخلاف غيرهما فاذا وهب للصغير ونحوه ولي غيرهما
قبل له الحاكم وانما صدق الاب بيمينه في انه لم يملكه لها اذا ادعته لان الاصل
في الجهاز على ملكه حتى يعلم ناقل عن ملكه الى ملكها فاذا لم يعلم حكم ببقاء ملكه وصدق
في [illegible] دونها واذا صدق بالنسبة اليها لزم تصديقه بالنسبة الى زوجها
بالاولى فاذا ماتت وادعى الزوج ان له في تلك الامتعة الربع او النصف وانكر الاب
كونها ملكا لها صدق بيمينه ولم يثبت للزوج حق في تلك الامتعة ان وافق الاب
على انها كانت له وادعى انه وهبها لبنته وكذا اذا اقام الاب بينة على انها
له قبل ان يجهزها بها اما اذا انكر كونها ملكا للاب قبل التجهيز ولا بينة
صدق الزوج بيمينه فاذا حلف كانت تركة وورثها عنها الزوج وغيره ثم ما
افتى به القفال لا ينافيه ما ذكر في السؤال عن القاضي بل هو موافق له لان
القاضي لم يجعل نقله الجهاز معها الى دار الزوج مقتضيا لملكها وانما جعل
المقتضي لذلك اقراره بقوله هذا جهاز ابنتي فتملكه حينئذ بذلك لانه اقرار لها
بالملك واما مجرد نقله الامتعة الى بيت زوجها بنفسه او بوكيله فلا عبرة به
بل هو باق على ملكه فاذا ادعته هي او زوجها بعد موتها وادعى انه باق على ملكه ولم
يثبت قوله هذا جهازها او ملكها او لها صدق بيمينه لما مر في كلام القفال
فما قاله القاضي موافق لما قاله القفال اما ما ذكره السائل عن الكافي فصاحب
الكافي لم يقله من عند نفسه وانما نقله عن القفال وعبارته عنه لو اشترى حليا
او ديباجا لزوجته وزينها به لا يصير ملكا لها وفي الولد الصغير يصير تمليكا له
انتهت وبما مر عن القفال يعلم رد نقل هذا عنه فان صح عنه فهو اما اختيار
له خارج عن المذهب واما رجوع عنه وذلك لان الذي صح عنه فيما سبق وهو
صريح في انه لا يكتفي بالفعل بل لا بد من اللفظ في هبة الوالد وغيره ومما يضعفه
قول الشيخين في الروضة واصلها لو غرس شجرا وقال عند غرسه اغرسه لطفلي
لم يملكه الطفل بذلك فان قال جعلته له واكتفينا باحد الشقين من الوالد
اي وهو القول الضعيف ملكه لان هبته له على هذا القول لا تقتضي قبولا

الزوج

الابن

وان لم يكتف باحد الشقين من الوالد وهو الاصح لم يصح ملكه بذلك هذا حاصل
عبارتهما وهو صريح في رد كلام القفال هنا الاخير وفي ان مجرد نية الاب
لولده الصغير لا يقتضي تمليكه باتفاق في الاصح ومقابله المذكورين ومن ثم
ضعف كلام القفال هذا جماعة من المتاخرين منهم السبكي والاذرعي والازرق
اليمني وغيرهم وسكوت اخرين عليه انما هو للعلم بضعفه مما قررته قبله ولا
نية خلافا لما يوهمه كلام السايل وبما تقرر من عبارة القفال التي نقلها عنه
في الكافي يعلم رد قول السايل فهل معناه انه يكون ملكا للاب ام يكون للولد
ووجه رده ان عبارة الكافي المذكورة صريحة واضحة في ان مراده انه يصير ملكا
للولد لكن قد تقرر انه ضعيف بل شاذ لا يعول عليه **وسئل** هل يجوز للرجل
ان يهب بعض اولاده عينا دون الاخرين **فاجاب** بقوله يكره للاب والجد
وان علا كراهة تنزيه لا تحريم خلافا لابن حبان من اصحابنا وان اطال في الاستدلال
له في صحيحه ان يهب لاحد من اولاده وان سفلوا اكثر مما يهب لغيره سواء في ذلك
الذكر والانثى والقريب والبعيد كالابن وابن الابن وابن البنت كما شمله اطلاقهم
وان قال الاذرعي لم ار فيه شيئا والمتبادر عدم الكراهة انتهى وذلك للنهي
في خبر الصحيحين ولانه يفضي الى العقوق وبحث ابن الرفعة ان محل كراهة
ذلك ان استوت حاجاتهم بخلاف ما اذا اختلفت لانتفاء المحذور السابق حينئذ
قال ابن الرفعة وغيره واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى ان يعطي الاخرين
ما يحصل به العدل فان لم يفعل سن له على ما حكاه في البحر ان يرجع اي في الكل
عند التخصيص وفي الزايد فقط عند التفضيل قاله الاذرعي ولا كراهة في التخصيص
ولا يستحب الرجوع حيث رضي المحروم بذلك لدينه او لغناه او علم منه ذلك بصريح
قوله ونحوه او اذن ابتداء في الهبة لاخيه دونه او التمس هو له ذلك اما الرجوع
عند العدل بينهم في هبة للجميع او في هبة بعضهم فمكروه الا ان احتاج اليه
لدين او نفقة عيال قاله الاذرعي والا لمصلحة كان يكونوا عققة او يستعينون
بما اعطاه لهم في معصية واصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره كذا ذكره
الشيخان قال الاسنوي بل القياس استحباب الرجوع في الثانية وان لم يكن واجبا

وبحث

وبحث في العاق ان الرجوع ان زاده عقوقا كره وان ازال عقوقه استحب وان لم يفد
شيئا فيهما ابيح قال ويحتمل استحباب عدمه وقوله وان لم يكن واجبا وافقه فيه
الاذرعي فقال الذي يظهر انه اذا علم انه يستعين به في معصية وتعين الرجوع طريقا
في كفه وانكفافه عنها انه يجب الرجوع حينئذ فتامله تجده حقا ان شاء الله تعا
انتهى وبحث ايضا تحريم الهبة لمن يعلم منه انه يصرف ذلك في المعاصي لما فيه
من الاعانة عليها ويسن للولد العدل في هبته لوالديه فان اراد تفضيل احدهما
فالام اولى قال الزركشي وقضية كلامهم ان نحو الاخوة لا يجري فيهم هذا الحكم
قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بان المحذور في الاولاد عدم
البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها بين الاولاد **وسئل**
عن قول الامام الغزالي في الاحيا لو طلب انسانا ان يهبه مالا في ملاء من الناس
فاستحيى منهم ان لا يعطيه وكان يود ان يكون في خلوة فلا يعطيه فوهب له لم يحل
ذلك كالمصادر وكذا كل من وهب له لاتقاء شره او شر سعايته انتهى فاذا كان
شخص في بلادنا بجيلة حضر بعض اسواقهم وجلس في ناحية من السوق واجتمع عليه
خلق كثير وقال لهم اطلب من فضل الله تعالى ثم كل رجل منكم يعطيني محلقا شيئا
ثم قال لهم الفقير منكم والمحجور عليه لا اطلب منه شيئا فاجابوه وسلموا اليه ذلك بانشراح
صدر وبشاشة وجه فيما يظهر من غير الحاح من السايل ولا تذلل ولا اظهار
فاقة ولا ايذاء المسؤول فهل يكون كمسألة الغزالي المذكورة ام لا لما ذكرناه قريبا
ولكونه لم يقصد واحدا منهم بعينه ولكون السايل يتحقق ويتيقن انه لو طلب كل واحد
منهم في خلوة لاعطاه ذلك القدر واكثر منه **فاجاب** بقوله الجواب عن هذه
المسألة حاصله ان المدار في ذلك على القراين المحتفة بالاخذ او بالسؤال او بالاعطاء
والموفق لا يخفى عليه تلك المخايل والقراين فمتى ظهر له من حال المعطي قرينة تدل
على ان الحامل على اعطائه له ما سأله فيه بل وما لم يسأله مجرد الحيا امتنع عليه اخذه
لان نفس المعطي لم تسمح به عن طيب وانشراح وانما الحامل له عليه خوفه من السنة الناس
ومن ثم الحق الغزالي بذلك هدية القادم اذا علم او ظن من حاله ان الحامل له
على تفرقتها على اصدقايه وجيرانه خوف السنتهم وما منهم فهذا ممنوع من قبوله

فان ظهر عليه امارة الرضى بذلك صح

ايضا لان ما الكرم لم يبع بركامر واما اذا دلت القراين على طيب نفسه بذلك وظن من
حاله انه لو كان بمجلس خلوة وسال اعطي جاز قبول ما اعطاه وكلام الغزالي رحمه الله
قاض بهذا التفصيل الذي ذكرته **وسئل** عن شخص ملك شخصا عقارا
بخوارزم وقبل منه في المجلس واذن له المالك في تسلمه بالكلية فاعترف المملك
له بالتسلم والحوز قبل التمليك فهل يكفي اعترافه بذلك والحال ان المالك في بلدة
غير بلدة التمليك وهل له التصرف فيه بمقتضى ذلك او لا بد من التسلم والحوز
بعد التمليك والاذن وبعد مضي زمن يصل اليه وهل يشترط وصوله اليه بنفسه
او بوكيله ام يكفي مضي زمن يصل اليه وان لم يصل اليه بنفسه او بوكيله وهل يكون
حكم البيع والرهن في التسلم كذلك كما ذكر واذا رجع المملك قبل مضي الزمن الذي
يصل اليه وقبل الحوز هل يصح رجوعه ويملكه مالكه الاول ويتصرف فيه ولا
اعتبار بما وقع بينهما من الايجاب والقبول ام لا وما صورة الحوز اذا كان ارضا
بيضا او دارا او نخلا مثلا هل يكفي الوقوف عليه بنفسه او بوكيله او لا بد من
التصرف في الارض بالحرث والزرع والدار بالسكنى والاسكان والنخل بالتصرف
وما يتولكم اذا ملكه واحل له ذلك ثم ان المملك له اباحه للمالك الاول منه قبل
التسلم والحوز فهل تصح هذه الاباحة قبل التسلم ام لا بد من التسليم والحوز ثم
الاباحة **فاجاب** بقوله اذا وهب لانسان او رهن او بيع له ما تحت
يده لم يحصل القبض الا مع اذن نحو الواهب ومضي زمن بعد الاذن يمكن فيه
السير الى ذلك والتخلية من متاع وغيره في غير المنقول والنقل في المنقول فعلم
انه لا يجوز للمتهب التصرف في الموهوب له الغايب عن بلده الا بعد الاذن ومضي
تلك المدة ومجرد اعترافه المذكور في السؤال لا عبرة به وللواهب الرجوع قبل الاذن
وكذا بعده وقبل مضي تلك المدة وانه لا يشترط وصول المتهب اليه بنفسه ولا بوكيله
وان القبض في نحو الارض والدار والنخل بالتخلية والتفريغ من امتعة غير المتهب
وان لم يتصرف فيه وانه لا يصح اباحة المتهب ما وهب له للواهب به قبل قبضه
حسا في الحاضر وتقديرا في الغايب كما ذكر ولا ينافي ذلك قولهم لو ملك شيئا ولم
يقبضه واباحه صح لان هذا فيما ملك بنحو بيع فكانت الاباحة قبله متضمنة للقبض

واما

واما الهبة قبل القبض فانها لا تقتضي الملك اصلا فلم يمكن القول بصحة الاباحة لانها
انما تكون في مملوك ونحوه ولا ملك هنا ولا استحقاق قبل القبض بوجه وقبض الحصة
الشايعة في نحو الهبة بقبض الجميع ولا يشترط اذن الشريك في غير المنقول **وسئل**
عمن ملك شخصا حصة مشاعة من دور مشتركة مستاجرة مدة طويلة وهي مشغولة
بامتعة المستاجرين فاذن له في تسلمها فهل تصح الهبة ويتوقف القبض على اذن الشريك
فان امتنع اجبره عليه الحاكم **فاجاب** بقوله التمليك المذكور صحيح ويصح قبضه
اذا اخليت الدور المذكورة من امتعة غير المتهب ولا يتوقف ذلك على اذن الشريك
نعم ان امتنع ذو الامتعة من نقلها امر القاضي من ينقلها حتى يصح القبض
واجرة ذلك على المتهب هذا ما يوافق كلامهم **وسئل** عمن سلم الزوجة حليا
قبل وطيها ثم اختلفا وادعت ملكه وادعى بقاءه على ملكه وما يرسله ابو الزوج
يوم ثامن التزويج الى بيت بنته من مطعوم وملبوس وحيوان ويبقى وبنو الد هل
تملكه البنت او زوجها وما حكم النقوط **فاجاب** بقوله العبرة في ذلك بنية
الدافع فان نوى في الاول انه دفعه لها عليه سقط عنه من جنسه بقدره فان كان
من غير جنسه رجع عليها به وطالبته بما لها عليه اذ لا بد حينئذ من شروط الاستبدال
ولم توجد فان نوى القرض ملكته ملك قرض ورجع عليها ببدله او الهدية او الهبة
ملكته بشرط الاقباض او الاذن فيه وكذا حكم ما يرسله ابوها لبنتها فان نواها
او الزوج عمل به والا رجع اليه والنقوط افتى الازرق والنجم البالسي بانه قرض فيرجع
به دافعه وخالفهما البلقيني والعادة الغالبة قاضية بان احدا لا يعطي شيئا منه
الا بقصد ان يدفع اليه مثله اذا عمل نظيره ذلك الفرح وقاعدة ان العادة محكمة
تؤيد الاول **وسئل** عما اذا ارسل انسان الى بلدة معينة مالا ليتصدق به
في تلك البلدة وعين من ذلك لقاضيها مقدارا معينا وكان متولي قضايها في زمن
الارسال والتعيين شخصا معلوما ولم يزل متوليا بها الى ان وصل المال المذكور ووضع
في حاصل مختوم عليه بختم القاضي المذكور واستمر منه على ذلك ثم ورد الى البلدة
عزل القاضي المذكور وولاية غيره قبل قبض القاضي الاول للقدر المذكور من
المال المذكور مع امكان ذلك قبل ورود العزل المذكور ومع اطراد العادة

تقدم

في تلك البلدة بان مما عين لذوي الولايات الشرعية من الصدقات التي هي غير مستمرة
الواردة الى تلك البلدة يصرف ذلك لمن كان متوليا يباشر تلك الوظيفة في زمن مرتبة صح
وصول تلك الصدقة وأما المرتبات فكل انسان يأخذ منها بقدر زمن مباشرته
لتلك الوظيفة سواء وصلت في زمن ولايته او بعد ذلك فهل المستحق الآن لقبض
القدر المعين المذكور القاضي الاول أم القاضي الثاني أم لا هذا ولا هذا واذا كان
القاضي الثاني قد ولاه القضاء ولي الامر ببلاد بعيدة عن البلدة المذكورة في زمن
متقدم على زمن وصول مال الصدقة الى البلدة المذكورة لكنه لم يصل خبر ولايته
اليها ولم يبلغ القاضي الاول الا بعد وصول المال المذكور بمدة كما تقدم ذكر ذلك ذلك صح
فهل وقوع ذلك والحالة هذه مانع لاستحقاق القاضي الاول للقدر المعين المذكور
اعتبارا بتقدم زمن ولاية القاضي الثاني في البلاد البعيدة أم وقوع ذلك ليس بمانع
لاستحقاق القاضي الاول لذلك اعتبارا بمباشرته ونفوذ قضائه في ذلك الزمن
لعدم بلوغه خبر العزل المذكور **فأجاب** بقوله يحتمل أن يقال باستحقاق
المعزول لامور منها ما في المطلب وغيره لو جعل الواقف التولية للافضل او الارشد
من بنيه واستقرت على واحد ثم حدث فيهم افضل منه لم ينتقل اليه وهذا
يشهد لاستحقاق المعزول لانهم كما نظروا للمتصف بالافضلية حال جعل الواقف ولم
ينظروا الى صيرورته مفضولا كذلك ينظر حال قبول المتصدق للمتصف بالقضاء
وان صار بعد ذلك غير متصف به ومما يدل له ايضا قول الشيخين وغيرهما لو اوصى
لمواليه او وقف عليهم لم يدخل من يعتق بموته كالمستولدة والمدبر وعللوه بانهما
ليسا من الموالي حال الوصية وكذا يعلل بنظيره في مسئلتنا فيقال الثاني ليس
بقاض حال قبول المتصدق **فان قلت** صرحوا بان الوقف على الاولاد يدخل
فيهم من يحدث له من الاولاد **قلت** الفرق ان الوقف على الاولاد والاخوة
ونحوهم وقف على جهة فلم ينظر فيها للافراد فدخل غير الموجود بتعاله وهنا النظر
الى صدق هذا اللفظ حال الوقفية فمن صدق عليه استحق ومن لا فلا وسيأتي
ما يوضح ذلك من ان لفظ الموالي من باب المشترك ولفظ الاولاد من باب المتواطئ
ومسئلتنا كذلك من باب المشترك لا المتواطئ والجامع بينها وبين الوقف والوصية

ان كلا

ان كلا لا يستحق الا بالقبول اما الوصية والصدقة فواضح واما الوقف فعلى المعتمد
من اضطراب طويل ان كان الموقوف عليه معينا لا جهة وكما ان الصدقة تتوقف
على القبض كذلك الوصية تتوقف بعد الموت على القبول ولم ينظروا للوجود حال
الموت بل نظروا للوجود حال الوصية فكذلك ينظر هنا للوصف حال قول اعطوا
فان قلت انما يتم ذلك ان لو كان المولى حال الوصية يدخل وان خرج عن كونه
مولى حال الموت كان كان كافرا فحارب واسترق **قلت** ذلك متعذر فلا يناسبه
الاعطا لانه زال الوصف المقتضي لاستحقاقه باختياره ولا كذلك في مسئلتنا ثم رأيت
للمحقق ابا زرعة في باب الهبة مع ان باب الهبة والوصية من واد واحد وان كان
الاول تمليكا منجزا والآخر معلقا على الموت لكن جمعهما التبرع والشيخ الامام ابا الحسن
السبكي اشار كما نقله عنه الاذرعي واقره الى ان الخلاف في قبول الوقف مبني على الخلاف
في قبول الصدقة الناجزة فهذا صريح في ان باب الوصية والوقف والصدقة
من واد واحد وهو المدعى ومما قد يدل لذلك ايضا قول البغوي لو اوصى
لطلبة العلم صرف الى من دخل في طلبه يوم موته انتهى فاعتبر يوم الوصية مع ان الملك
فيها انما يحصل بالموت بشرط القبول ومما يدل له دلالة قوية قولهم لو مات
المجاهد بعد انقضاء الحرب وقبل حيازة المال اسهم له وثبت للورثة حق الملك
او التملك على ما فيه من نزاع مع ان الغنيمة انما تملك بالحيازة او اختيار التملك فنظروا
لجهاده سبب الملك في حياته وان لم يوجد الملك نفسه فيها ولم ينظروا للموت قبل
حصول الملك المقتضي لعدم استحقاقه فكذلك في مسئلتنا جرى سبب الملك في حال
ولايته فيستحق وطرو عزله بعد ذلك كطرو موت المجاهد **فان قلت**
ما الجامع بين المسئلتين **قلت** الجامع بينهما واضح وهو ان الاتصاف بكل من اي جامع صح
الصفتين اعني القضاء وحضور الوقعة وان لم يقارنه مقتض للاستحقاق وقد
اعطوا المتصف بحضور الوقعة مع زوال اهليته قبل حصول الملك فكذا يعطى هنا
المتصف بالقضاء مع زوال صفته وبقاء اهليته بالمساواة بل بالاولى ومما
يشهد لذلك ايضا قولهم لو اوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده بحال بل متى عتق
فهي له فان مات رقيقا بعد موت الموصي كان الموصى به فيئا على قياس ما ذكروه

في مال من استرق بعد نقض امانه فليتأمل فانه نظير مسئلتنا وذلك لانهم لم يبطلوا (في الهامش: ذلك صح)
الوصية له بطروق الرق بل نظروا الى اتصافه بالحرية المقتضية لاستحقاقه حال الوصية
ولم ينظروا الى طرو الوصف المقتضي لعدم استحقاقه وهو الرق بل اوقفوا الامر الى
تاهله للاعطاء فان تاهل بان عتق اعطي والا كان فيئا لانه لم يمكن اعطاؤه
لسبق اتصافه بالرق المانع من ذلك الى الموت وفي مسئلتنا الوصف وان زال
الموصوف به متاهل للاعطاء فليعط على قياس ما ذكروه لانهم كما لم يبطلوا الوصية
بطروق الرق كذلك لا يبطل هنا الاستحقاق بطرو العزل وعدم اعطاء الموصى
له لمانع قام به خلي عند القاضي بمسئلتنا وللباحث ان يبحث ويأخذ من هذا الفرع
ان المال المعين هنا للقاضي يوقف فان اتصف المعزول بالصفة بان ولي اخذه
وان مات قبل اتصافه بها كان فيئا ويجاب بان سبب الوقف ثم قيام
مانع بالموصى له لا يمكن الاعطاء معه وهنا لا مانع فيمكن الاعطاء وانما كان
فيئا لانه ذمي مات لا عن وارث وله مال استحقه قبل الرق ومما يشهد لذلك
ايضا افتاء ابن الصلاح ونقلوه عنه واقروه في موقوف على الفقهاء والمتفقهة
والمقيمين بدمشق من اهلها والواردين من الشام اليها دون غيرهم فتاخر منه
حاصل وتاخرت قسمته حتى ورد وارد من الموصوفين فهل يعطى اسهمهم
اجاب لا اسهم لانهم ملكوا الريع قبل وروده فهذه نظير مسئلتنا
لانهم لم يعتبروا فيه الوصف الحادث بعد استحقاق القسمة وكذلك الوصف في
مسئلتنا حادث بعد استحقاق القسمة فان قلت يناقض ذلك ما افتى
به ايضا من انه لو وكل في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد قلت
ذاك انما دخل تبعا لا مقصودا فلا تناقض لاغتفارهم في باب الوكالة دخول
اشيا كثيرة تبعا كما يعرف بتصفح كلامهم فيها ومما يشهد لذلك ايضا ما صرح به
الغزالي في البسيط من ان لفظ التصدق صريح في ازالة الملك عن الرقبة في الحال
الى المتصدق عليه فيوخذ منه اعتبار الصفة حال اللفظ بالتصدق وعدم
النظر الى حال الصفة المتجددة بعد وعبارة الرافعي الصحيح الذي عليه مدار
المذهب ونقله الاثبات كمتاخري الاصحاب وقطع به المتولي والبغوي واعتمده

الرؤيا

الرؤيا بانه لا يشترط في الهدية والصدقة ايجاب ولا قبول وانه لا فرق في ذلك
بين الاطعمة وغيرها ثم الذي صرح به الشيخان ان القبض انما هو شرط اللزوم
اي لا للملك او شبهة الملك وفرعا على ذلك انه لو مات الواهب او الموهوب له
بعد العقد وقبل القبض لا ينفسخ فالانه يؤول الى اللزوم كالبيع الجائز في زمن (في الهامش: اي صح)
الخيار فافهم صريح هذا ان الملك الناقص او شبهة الملك يحصل قبل القبض
وعليه يحمل ما في المنهاج واصله والروضة واصلها من حصول الملك بالعقد
قبل القبض فان قلت صرح ابن سريج بانه لو ارسل صدقة مع رسوله
ثم بدا له فاستردها من الطريق كان له ذلك واذا مات قبل وصولها كانت تركة
وهذا يقتضي خلاف ما مر عن الشيخين وغيرهما قلت لا ينافيه لانا انما (في الهامش: ولا مخالفة صح)
اثبتنا له شبهة ملك او ملكا غير تام وانما يرد ذلك ان لو اثبتنا له ملكا تاما وكلام الشيخ
ابي حامد والقاضي ابي الطيب مصرح بان رسول المهدي لو اوجب فقبل المهدى
اليه ملك وان لم يقبض وعبارة الشيخ واذا اراد ان يملك الهدية وكل الرسول
الحامل لها حتى يوجب ويقبل المهدى اليه فيملك بذلك انتهى وظاهر هذا انه
يملك بالقبول ولو بغير قبض ملكا تاما ومنازعة ابن الصباغ للشيخ انما هي من
حيثية اخرى كما يعلم بتامل كلامه وكلام ابن الرفعة ويحتمل ان يقال يعمل
بالعرف في ذلك ومما يشهد قول الامام في النهاية والغزالي في البسيط
والقشيري في الموضح العادة تفسر اللفظ المجمل في العقود اتفاقا فانظر حكاية
الاتفاق من هولاء الائمة والصدقة من العقود جزما وقول اعطوا القاضي
الشافعي مجمل اي محتمل وليس المراد المجمل عند الاصوليين كما هو واضح جلي ومما
يشهد لذلك ايضا قول الرافعي في باب النذر لو نذر للقبر الذي بجرجان تعين
صرف ذلك الى الجماعة التي جرت العادة ان ما يجتمع به يقسم عليهم عملا بالعرف
فكما تعين الصرف اليهم مع ان الناذر لم يتكلم بذكرهم فاولى في مسئلتنا ومما يشهد له
ايضا ما افتى به ابن الصلاح والغزالي وغيرهما من ان العرف في زمن الواقف
ينزل منزلة شرط الواقف له في وقفه صريحا ومما يشهد له ايضا قول القمولي
العرف الخاص يؤثر كالعرف العام وقول النووي متى وجد اصطلاح سابق

وقف لله تعالى

وجب العمل بمقتضيه وقاعدة الاصحاب في الوكالة كما قال الامام ان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ وقد يتعادل اللفظ والقرينة وتارة يغلب مقتضى اللفظ والقرينة وقد اوضحوه بصور في الوكالة ويحتمل ان يقال بالسوية بين المعزول والمولى لقولهم لو اندرس شرط الواقف ولم تعرف مقادير الاستحقاق او كيفية الترتيب قسمت الغلة بينهم بالسوية ويجاب بان محل ذلك كما قاله الزركشي اخذا مما عن النووي وغيره بان لا تكون العادة قاضية فيه بالتفضيل والا وجب عملا بالعادة وبان لا يوجد اصطلاح سابق فان وجد وجب العمل ومما يشهد بالاشتراك بينهما ايضا قول ابن النقيب لو وقف على مواليه واطلق ولم يكن هناك الا واحد وحمل عليه ثم وجد الاخر دخل كالوقف على الاخوة تحدث اخ ويرد بان كلام ابن النقيب ضعيف ولا شاهد له في القياس على الاخوة لوضوح الفرق بين مسالتهم ومسئلة الموالي وهو ان اطلاق الموالي على الفريقين من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة على ارادة احد بعينه وهي الانحصار في الموجود فصار المعنى الاخر غير مراد فاما عند عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا او عموما على خلاف في ذلك عند الاصوليين بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق على كل واحد منهم من المتواطي فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف وان لم يوجد عند الوقف الا ان يقيد بالموجود في حالة الوقف فيتبع تقييده ويحتمل ان يقال يوقف الى مراجعة المتصدق ومما يشهد له مسايل كثيرة عند عدم البيان ويحتمل ان يقال باستحقاق المولى ومما يشهد له قولهم لو اوصى لعبد وهو ملك زيد فباعه ثم مات الموصي وقبل العبد كانت الوصية للمشتري دون البايع حكاه الرافعي في باب القسامة عن القاضي ابي الطيب وبناه هنا اعني في الوقف على ابهام تمكن ويجاب بان الموت في الوصية كقول المتصدق اعطوا فلانا كذا بجامع ان سبب الملك في الوصية هو الموت بشرط القبول وسببه هنا قول المتصدق اعطوا بشرط القبض والموت هنا الذي هو السبب الاول انما وقع في ملك المشتري فكان هو المستحق بخلافه في مسئلتنا فان السبب الاول وهو قول المتصدق وقع في زمن ولاية المعزول بل قد يؤخذ من هذا على بعد استحقاق

المعزول ومما يشهد لاستحقاق المولى ايضا ما رجحه الاذرعي فيما لو شرط النظر لحاكم المسلمين ببلد كذا فنصب القاضي واحدا ثم مات او انعزل من ان المنصوب ينعزل بموت القاضي الذي نصبه وانعزاله ويعود النظر فيه الى القاضي الجديد لان النظر آل اليه بشرط الواقف ويرد بان النايب انما ينعزل هنا لانعزال من ناب عنه فهو فرع والفرع لا يمكن بقاؤه بعد زوال الاصل ولا كذلك في مسئلتنا ومما يشهد لاستحقاقه ايضا قول الشيخين وغيرهما لو قال لا ارى منكرا الا رفعته الى القاضي ولم يعين احدا بلفظه ولا بنيته اختص بقاضي البلد حملا له على المعهود وهل يتعين قاضي البلد في الحال لانه المعهود ام يقوم مقامه من ينصب بعده وجهان او قولان اصحهما في اصل الروضة الثاني قال الرافعي حملا للالف واللام على تعريف الجنس اي جنس قاضي البلد فلو عزل الاول وولي غيره بر بالرفع الى المتولي دون المعزول وهذا افيد دلالة بل صريحة على استحقاق المتولي في مسئلتنا دون المعزول وقد يمكن تحمل فرق لا يسلم من نزاع فحينئذ الذي ينبغي ان يقال ان اطردت عادة وكان المتصدق من اهلها ولم يمكن مراجعة المتصدق او رجع فلم تكن له نية عمل بها والا استحقه المتولي عملا بهذا الفرع الاخير لقوة دلالته بل صراحتها في ذلك

وسئل عن من وهب لولده عينا فمرض الولد فهل للاب الرجوع **فاجاب** بقوله نعم له الرجوع خلافا لمن افتى بعدمه لثبوته له ما بقي الموهوب في ولاية المتهب ولا نظر لما يتخيل من تعلق حق الورثة بالمرض وفارق تعلق الغرماء به عند الحجر عليه بالفلس بعدم مزاحمة احد للاب الان اذ الورثة لا حق لهم الا بالموت بخلاف الغرماء فان حقهم تعلق بمجرد الحجر **وسئل** اختلف من بيده عين هو وواهبها له او وارثه في الاذن في القبض او اتفقا عليه وادعى احدهما الرجوع من المصدق **فاجاب** بقوله يصدق الواهب او وارثه في عدم الاذن في القبض وكذا ان ادعى احدهما الرجوع عنه ما لم يكن بيد المتهب فانه المصدق وحينئذ فان ادعى احدهما انه قبضه عن جهة اخرى كوديعة او عارية صدق المتهب ايضا كما في اختلاف المرتهن والراهن لكن لهما تحليفه **وسئل** عن رجل دفع لزوجته مبلغا وقال لها اشتري جارية للخدمة فزادت المراة على المبلغ من عندها واشترت جارية لنفسها

ثم ان الزوج وطي الجارية فحملت فاتى ومعه رجل اخر الى شخص يسأله عن الحكم
في ذلك واعترف في سؤاله بان الجارية ملك لزوجته اشترتها لنفسها وانه ظن
انها تحل له بمقتضى المبلغ الذي اعطاه لزوجته ودفعته في ثمن الجارية
فهل هذه شبهة تدرأ عنه الحد وهو يثبت النسب والحرية كالوطء امة الغير
على فراشه ظنها امته او تكون شبهة تثبت ما عدا الحرية كالوطء جارية
لشخص وادعى انه اشتراها منه فانكر المالك وحلف او لا تكون شبهة كالوطء الجارية
المرهونة بغير اذن الراهن وظن انها تحل له بسبب الرهن وكان ناشئا بين العلماء
كهذه الواقعة المسؤول عنها وعن قولهم ادعى الملك شبهة وكذا اظنه هل ذلك
على اطلاقه حتى اذا بين سببا لا يقتضي الملك يقبل منه كان ادعى انها ملكه
وان سبب الملك امتنانه لها واباحة مالكها له او قرضه او هبته لمالكها
عنها حين اشتراها وما اشبه ذلك او محمول على ما اذا اطلق او بين سببا
يقتضي الملك **فاجاب** بقوله اما قوله لها ما ذكر فيحتمل لانه اما ان يريد
اشتري جارية لخدمتي اللازمة لك فتكون حينئذ وكيلة عنه في شرائها وما
زادته قرض ترجع به عليه واما ان يريد اشتري جارية لخدمتك لاني وهبته لك
وحينئذ فتكون ملكا لها ولا شبهة له فيها وقوله بعد ذكر الجارية ملكها
اشترتها لنفسها يؤيد الاحتمال الثاني لكنه لم يذكره الا بعد وقوع الوطء
فالاحتمال الاول وانه اعتقد انها اشترتها له ولها فوطئها بظن ذلك ثم ظهر له انها
انما اشترتها لها فالولد حر نسيب ولا حد عليه لاحتمال ما ذكره وليس في
كلامه ما ينافيه الا لو كان اقر بما ذكر الوطء واذا اراد الاحتمال الثاني حد وكان
الولد رقيقا ومما تقرر يعلم انه في الحالة الاولى نظير من وطئ امة غيره يظن
انها ملكه وفي الثانية ليس نظير من وطئ من ادعى انه اشتراها فانكر المالك وحلف
لانه في هذه يزعم الملك فاسقطنا عنه الحد لاحتمال ما ادعاه ولم تثبت
حرية الولد لثبوت ملكها للحالف والولد جزء منها فلا يفوت عليه بمجرد دعوى
الغير ولا يلزم من النظر اليها بالنسبة لاسقاط الحد المبني على الدرء ما امكن
النظر بالنسبة لفوات المال المبني على الاحتياط واما في تلك فهو يزعم الملك

تمام مكنه صح

لها

لاحتمال الاستفساره فانه اراد قبل الاحتمال الاول وظن انها اشتراها له ولها فالولد حر نسيب صح

لها فلم يفد ظنه المذكور في السؤال شيئا ولا ينافي ما تقرر في هذه قولهم ادعاء الملك
شبهة لان معناه انه شبهة بالنسبة لاسقاط الحد فقط لا لاثبات الحرية ايضا
لوجود معارضها من حلف المالك بخلاف ظن الملك فانه شبهة في الامرين اما الحد
فواضح واما ثبوت الحرية فلظنه مع عذره فيه ثم الذي يقتضيه اطلاقهم انه متى ادعى
الملك وظنه لم يستفسر لكنه اذا تبرع بتفسيره نظر فيه فان كان مما يتوهم العامة منه
اباحة الوطء كان شبهة والا فلا **وسئل** عما لو جرت العادة بالتسامح بأخذ
شيء من البقولات اول وقت النبات من مال الغير وكل هل هو حلال طيب ام لا
وقد يأخذ ذلك صبي ويأتي به الى اهل الثروة والعادة جارية باعطائه شيئا
في مقابلة ذلك ولولا ذلك لم يأت بشيء لهم وياكل ذلك الورع وغيره وفي نفس الفقيه
منه شيء **فاجاب** بقوله حيث اطردت عادة اهل ناحية بالمسامحة من البقولات
بحيث يجزم الآخذ بان مالك المأخوذ لا يتأثر به او يغلب على ظنه ذلك جاز الاخذ
نظير ما صرحوا به في اخذ الثمار الساقطة ومن جاز له اخذ شيء تصرف فيه
بالاكل لا بالبيع ونحوه الا ان اطردت العادة برضى الملاك بتصرفه فيه بما شاء فيجوز
له ان يهديه لغيره ولذلك الغير الاكل منه نعم ان علم او ظن انه انما سمح له
في مقابلة شيء يعطيه له لم يجز له الاكل منه حتى يعطيه المقابل او يعزم على ذلك
وحيث جزم بالرضا وبانه لا شبهة له في ذلك لم يكن ترك الاكل ورعا والا تركه من الورع
وسئل عن قول الارشاد في باب الهبة الا ان تفرخ وقد مر في الفلس اذا كان المبيع
بيضا فتفرخ لا يمنع رجوع البائع فيحتاج للفرق بينهما **فاجاب** بقوله اما هذا السؤال
فجوابه اني فرقت بينهما في شرح الارشاد حيث قلت في باب الهبة الا ان استهلك
كان تفرخ البيض او نبت الحب لان الموهوب صار مستهلكا قال الشيخان عن البغوي
هذا اذا ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح
الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس وعلى
الاول يفرق بان تعلق حق البائع آكد من تعلق حق الاصل هنا كما يعلم من فروع
البابين وفارق ما هنا ما ذكروه في الغاصب بانه متعد لا ملك له فلا يفيده هذا التغيير
حدوث ملك بخلاف الفرع فان ملكه صحيح وما حصل من التغيير بسببه الموهوب

فلانه لم يوجد معارض صح

اجنبي صح

فاجاب صح

علي حاله فامتنع بسبب ذلك رجوع الاصل **وسئل** عن من ارسل شيا للفقير
فهل للاخر مثله في الفقر اخذه من الرسول فهرا ام لا فان قلتم لا فالمراد مما رواه البخاري
عن معن بن يزيد ان اباه اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد الحديث
وهل في قوله صلى الله عليه وسلم لهما حين تخاصما لك ما نويت ولك ما اخذت ما يدل
علي جواز ذلك اولا وهل يفرق بين صدقة التطوع والفرض اولا **فاجاب**
بقوله ليس للاخر ولو كان مثله في الفقر او اعلى منه اخذ ذلك من الرسول قهرا ولا اختيارا
سوا في ذلك صدقة النفل والفرض لما فرره الايمة ان المرسل باق على ملك مرسله حتى
يقبضه المرسل اليه وما دام لم يقبضه هو على ملك مرسله وقد عينه لانسان فلم يجز لغيره
اخذه مطلقا واما حديث البخاري المذكور فيعلم الجواب عنه من ترجمته وسياقه
وهما باب اذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر حدثنا محمد بن يوسف قال اخبرنا اسرائيل
قال حدثنا ابو الجويرية ان معن بن يزيد حدثه قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
انا وابي وجدي وخطب اي النبي صلى الله عليه وسلم علي اي خطب لي امراة من وليها
فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل
في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى فتامل
الترجمة تعلم ما صرح به الايمة من ان في الحديث حذفا لا بد منه تقديره فوضعها
عند رجل في المسجد واذن له ان يتصدق بها على محتاج اليها اذنا مطلقا وقوله
فجيت فاخذتها من الماذون له في التصدق بها باذنه لا بطريق الاعتداء كما دل
عليه رواية البيهقي عن ابي الجويرية في هذا الحديث **قلت** وما كانت خصومتك
قال كان رجل يغشى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم فظن اني بعض من يعرف
فذكر الحديث وضمن اتيته لا بد قوله له ما اياك اردت معناه لو اردت انك
تاخذها لناولتها لك ولم اوكل فيها وكانه كان يظن ان الصدقة على الولد لا تجزي
او انها على الاجنبي افضل منها على الولد ومعنى لك ما نويت انك نويت انك تتصدق
بها على من يحتاج اليها فوقعت الموقع وان كان لم يخطر ببالك انه يا اخذها او ان
اخذه لها لا ينفع الموقع ومعنى ولك ما اخذت يا معن اي لانك محتاج اليها فوقع وابنك محتاج اليها ص

اخذه لها

اخذك لها الموقع وان خالف ظن ابيك قال ابن رشد الظاهر ان اباه لم يرد بقوله
له اياك ما اردت اني اخرجتك بنيتي وانما اطلقت لوكيلي ان يتصدق بها على من يجزي
عني الصدقة عليه ولم تخطر انت يا معن ببالي فامضى النبي صلى الله عليه وسلم الاطلاق
لانه فوض للوكيل بلفظ مطلق فنفذ فعله وفي الحديث دليل على انه يعمل بالمطلقات
على اطلاقها وان احتمل ان المتكلم المطلق لو خطر بباله فرد من الافراد لقيد اللفظ
واستدل بعضهم بالحديث على جواز دفع الصدقة الى كل اصل وفرع وان لزمت
نفقته قال في فتح الباري ولا حجة فيه لانها واقعة حال فاحتمل ان يكون معن كان
مستقلا لا يلزم اباه يزيد نفقته انتهى وهو غير صحيح لان واقعة الحال الفعلية — واقعة الحال القولية اذا تطرق اليها الاحتمال افادها العموم بخلاف صح
فان تطرق الاحتمال اليها اسقطها وهذا هو محمل قول الشافعي مرة وقايع الاحوال
اذا تطرق اليها الاحتمال اكسبها العموم في المقال فهذا في الواقعة القولية كما في هذا
الحديث وقد اشار الى ذلك رضي الله عنه بقوله في المقال فهذا في الواقعة القولية
كما في هذا الحديث وقد اشار الى ذلك رضي الله عنه بقوله في المقال وقوله مرة اخرى
وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال واسقط بها الاستدلال
فهذا في الواقعة الفعلية كوضع عايشة رضي الله تعالى عنها على قدمه صلى الله عليه وسلم
وهو في الصلاة فانه لما احتمل ان يكون من وراء حايل لم يكن فيه دليل للحنفية على
ان مس المراة لا ينقض الوضوء والاولى ان يجاب بانا لا نمنع دفع الصدقة
المفروضة الى الاصل او الفرع الا ان كان مكفيا بنفقة قريبه الدافع لان دفعها
اليه حينئذ يمنع وجوب الانفاق على الدافع على ان المدفوع اليه غني بالنفقة
بخلاف ما اذا كان مكفيا بنفقة الدافع كان كان عليه دين فله حينئذ الدفع اليه
فالحاصل انه استنبط من العموم الدال عليه هذا الحديث معنى يخصصه بغير
مكفي بنفقة قريبه قال في فتح الباري ايضا وفي الحديث ان الاب لا رجوع له في
الصدقة على ولده بخلاف الهبة وهو عجيب فان مذهبنا ان له الرجوع فيهما وليس
في الحديث ما ينافي ذلك بوجه وانما كان يتم له ذلك لو قال يزيد ابو معن رجعت
او اراد الرجوع ولم يمكنه النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك ولم يقع ذلك مطلقا وانما الذي
وقع كما تقرر في الحديث ان معنا ظن انه اخذ ولده لا يجزيه فبين له صلى الله عليه وسلم

آمين

انه جزيه فتامل ذلك فانه مهم والله اسال ان يلهمنا الحق وييسر لنا اتباعه بمنه وكرمه
وسئل عما ياخذه المالك من مستاجر الارض وقت عقد الاجارة من غير
الاجرة هل هو حرام اولا وهل يفرق بين كون المستاجر جريا اولا وذلك عند الكفر
قاعدة مطردة احتراما لصاحب الارض **فاجاب** بقوله ان اعتيد الاهداء
الى الموجر فاهدى المستاجر اليه شيئا بطيب نفس لا الحيا ولا الظن كونه واجبا عليه
وانما هو لمحض التبرع وايثار فعل الجميل جاز للموجر القبول حينئذ ومتى فقد
شرط مما ذكرناه لم يحل القبول اخذا من كلام الغزالي وغيره **وسئل** عن
عطايا الملوك الذين ياخذون اموال الناس ظلما والغالب على ما تحت ايديهم
الحرام وقد يمكن ان يكونوا اقترضوها او اشتروا اشيا واستدانوا بعضه فاذا اعطوا
احدا منها شيا وجهل الحال فهل يجوز له قبوله ولا يطالب به في الاخرة اذا كان
في الباطن حراما ام يحرم قبوله واذا قبله فاحكم الصلاة فيه والصدقة منه هل
يثاب عليهما كما يثاب على فعله من غيرهما ام دونه ام لا يثاب بل ياثم وقوله في
جواهر القمولي **فرع** لو اخذ من يد غيره بتمليك او اباحة ظانا انه اعتمادا
على الظاهر وكان في الباطن حراما هل يطالب في الاخرة اولا قال البغوي ان كان
ظاهر الماخوذ منه الخير فارجوا انه لا يطالب والا طولب انتهى كلامه هل هو معتمر
على كلامه هذا اولا ولا يخفى على مولانا اختلاط الحرام في هذا الزمان فقد لا يمكن
التحرز منه لامور احدها ان المشهور ان الدراهم ما تضرب بها الا السلاطين ولا يمكن
غيرهم ان يضرب بها لما يخشاه منهم ولو قدرنا الحل فنستفيض ان الذي يضربها
يشتري فضتها بعقد لا يسلم فيه من الربا اذا كان الانسان يواخذ بغلبة الحرام
واذا قلتم لا مواخذة في ذلك فهل يحصل على من اخذ من ذلك شيئا ثم مثل توسخ
قلبه عن العبادة ام لا لانه وافق الظاهر **فاجاب** بقوله اما عطايا الملوك
فاختلف السلف الصالح ومن تبعهم من الخلف في قبولها فقبلها قوم اعتمادا
على امور يطول بسطها وامتنع من قبولها اخرون وتجاوزوا حدا وهذا الاحوط
للدين والعرض ولقد وقع لمثل ابن ادهم رضي الله عنه انهم احسوا بظلمة قلوبهم
لتناول شيء من بعض اتباع السلاطين فالحرام باطنا يوثر في ذلك ولهذا

نعفف

نعففهم نعفف حتى عن الحلال خوفا ان يقع في حرام ومن المشاهد ان بعض النواحي
يكثر فيها الصالحون والمتقون وبعضها يقلون فيه وقد استقريناه سبب ذلك فلم
نجده غير اكل الحلال او قلة تعاطي الشبهات وكل ناحية كثر الحل في قوت اهلها كثر
الصالحون فيها وعكسه بعكسه اذا تقرر ذلك فمعتمد مذهبنا ان معاملة من اكثر
ماله حرام مكروهة لا محرمة وقول الغزالي في الاحيا انها محرمة خلاف المذهب كما في
شرح المهذب فعليه يجوز الاخذ من مال السلطان مطلقا ما لم يعلم في شيء بعينه
منه انه حرام فلا يجوز قبوله ومع الجواز يكون الاخذ تحت خطر احتمال الوقوع في الحرام
فيتاثر قلبه به بل ويطالب به في الاخرة ان كان المعطي غير مستقيم الحال كما ذكره البغوي
وافرع عليه وهو واضح من حيث المواخذة وعدمها لان ظاهر حاله ان كان مستقيما كان
معاملة معذورا والا فلا اما من حيث اخذ حسنات اكل الحرام وان لم يشعر به
ولو من ظاهره الاستقامة في مقابلة ما اكله من مال الغير فالبغوي لا يجري تفصيله
في هذا لان اخذ الحسنات لا فرق فيه بين المتعدي باخذ مال الغير وعدمه كما
اشرت الى ذلك فيمن مات وعليه دين لم يعص باداته في شرح الارشاد والحاصل
ان اخذ الحسنات في مقابلة الماخوذ من مال الغير لا يفرق فيه بين المتعدي وغيره
بخلاف المعاقبة والمواخذة فانه يفرق فيها بين المتعدي وغيره بخلاف المعاقبة
والمواخذة فانه يفرق فيها بين المتعدي كمن عامل من ظاهره الظلم واخذ اموال الناس
وغير المتعدي كمن عامل من ظاهره الخير والصلاة في الحرام الصرف صحيحة ولا ثواب
فيها عند الجمهور خلافا لجمع محققين وفي المشكوك في حرمته فيها الثواب لعدم
التعدي ودعوى عدم امكان التحرز من الحرام ممنوعة لكن التحرز هنا متعسر وقد
اعترض قول القاضي حسين يسن للصايم ان يفطر على ما لا شبهة فيه كان يغترف
بيده من الدجلة بان صوابه ان يقول من ماء السماء النازل منها الى يده لان الدجلة
او الفرات يخرج منها في بلاد الترك بركة يحوط عليها لصيد السمك فيملك ما فيها
ثم يفتح ما يسدها فينزل ويختلط بالفرات او الدجلة فلم يخل عن الشبهة فاذا
روعيت هذه الشبهة مع ندرتها فما ظنك بغيرها وهذا هو السبب في قول الاكابر
مع تقدمهم يغرفون عدة الا انا ايسنا من الحلال المحض والحاصل ان الشبهة

مطلب سئل عن عطايا الملوك

في الاصل مقدم

معكوس

ابراهيم

الاولى التعبير بالتكبير لانه جمعه مذكر وهو واضح لمن تامل

كثيرة إذ أوان التنقي عنها متعسر وإن غاية ما يختلف الناس فيه وتتفاوت
مراتبهم بسببه الإكثار من تعاطي الشبهة والتقليل منها والله يوفقنا لمرضاته
ويخفف عنا ما تحملناه من عظيم تخالفاتنا بمنه وكرمه آمين **وسئل**
عن ولد ولد قال لجدته وأخواته حضوري سدسك من تركة والدنا رددته
علينا قالت نعم رددته عليكم ثم قال لها والحصة التي قدرها النصف الآيلة
إليك بالإرث من والدك لنا قالت نعم فهل يستحقون بذلك سدسها وحصتها
المذكورة **فأجاب** بقوله قولها رددته عليكم الظاهر أنها كناية هبة
فإذا وجدت شروطها وقبض الموهوب بإذنها ملكوه وإلا فلا وقولها نعم
في الصورة الثانية لا يمكن أن يكون إقرارا مع قوله الآيلة إليك بالإرث من والدك
لأن الإقرار إخبار عن حق سابق وقوله ما ذكر فيه الاعتراف لها بأنها مالكة
له لذلك حالا والمملوك حالا يستحيل الإقرار به ولا بيعا لعدم ذكر ثمن ولا هبة لأنه لم
يقع بعد **نعم** بناء على أنها تكفي في مثل ذلك قبولا **وسئل** هل تصح
هبة المنافع **فأجاب** بقوله للأصحاب فيها وجهان أحدهما أنها
عارية للدار لا تملك منافعها بل تكون إباحة والثاني أنه هبة فتكون أمانة
فلا يضمن الدار إن تلفت تحت يده ورجح الزركشي تبعا للماوردي الأول
ورجح البلقيني كالسبكي الثاني قال ويكون قبض المنافع باستيفائها
وتبعه عليه البلقيني في الحواشي وهو المعتمد وما ذكره في غير الحواشي من أن
الهبة تلزم بقبض الدار رده عليه تلميذه أبو زرعة وقال لا تلزم إلا بإتلافها
وأخذه من فرق السبكي بين كون المنافع في الإجارة مقبوضة بقبض الدار
وإن لم يتلف المستأجر المنافع بخلافه في هبة المنافع بأن الإجارة فيها معاوضة
فكانت كملك الأجرة بالقبض ولا معاوضة في الهبة فلا تلزم إلا بالإتلاف
فللواهب الرجوع فيما بقي من المنافع ولو بعد قبض العين لأن المعقود عليه
وهو المنافع باق يؤخذ شيئا فشيئا فلم يكن قبض الدار قبضا لها لأنها إنما توجد
بوجود الزمان بخلاف الأعيان فإن الاستيلاء عليها يكفي لتمام القبض ولم يبق
بعده علقة فاتضح فرقان ما بينهما **وسئل** هل تصح هدية العقار **فأجاب**

بقوله

بقوله أخذ بعض المتأخرين من حدهم الهدية بما ينقل إكراما أنها لا تصح وليس كما
قال بل الوجه الصحة كما أفاده البلقيني نقلا فالتعبير بالنقل إما للأغلب أو لبيان
أن العقار وإن صح إهداؤه شرعا لا يسمى هدية وضعا **وسئل** عما اعتيد
من إهداء الطعام للثواب بأن يملأ ظرف الهدية ويرد وإن لم يفعل ذلك وقع
العتب والذم هل يحل تناوله أولا **فأجاب** بقوله من هنا أن الهبة
للثواب لا توجبه وكذلك هبة الأدنى للأعلى وإن اعتيد أنها لا تكون إلا لطلب
المقابلة والهدية كالهبة في ذلك وحينئذ فلا عمل بتلك العادة هذا بالنسبة للأحكام
الظاهرة أما بالنسبة لمن علم أو غلب على ظنه من المهدي أو الواهب بقرائن أحواله
أنه لم يهد أو يهب إلا لطلب مقابل فلا يحل له أكل شيء من هديته أو هبته
إلا إن قابله بما يعلم أو يظن أنه يرضى به في مقابلة ما أعطاه وقد صرح الأئمة
في المهدي حياء لولا الحياء لما أهدى أو خوف المذمة ولولا خوفها لما أهدى بأنه
يحرم أكل هديته لأنه لم يسمح بها في الحقيقة وكلما قامت القرينة الظاهرة على أن ما
لا يسمح به لا يحل تناوله وقد ذكروا في باب الضيافة من ذلك فروعا لا تخفى وسئل صح عما ينقل
للزوجة يوم تأمين زواجها من أقاربها ومن زوجها من طعام وغيره هل تملكه
المنقول إليه من غير تمليك وإذا لم يعلم هل قصد بذلك الزوجة أو غيرها ما الحكم
فأجاب بقوله تملكه المنقول إليه من غير تمليك لأنه هدية لصدق حدها
عليه وهي ما ينقل أي غالبا للدار الغير إكراما له أي غالبا أيضا ولا إشكال أن هذا
كذلك **نعم** إن كان ثم أحد له على الناقل دين وادعى الناقل أنه إنما نقله له
عن دينه صدق الناقل بيمينه وإذا لم يعلم أنه قصد الزوجة أو غيرها فإن قامت
قرينة واضحة بشيء عمل بها وإلا فهي ملك لمن أرسلت لداره لما علمت أن هذا موضوع
الهدية هذا كله إن لم يعرف قصد المالك لنحو موته أو جنونه والأصدق في تعيين
من أرسلها له وهذا كله ظاهر وإن لم أر من صرح به

باب

اللقطة **سئل** عما لفظه يقع في ركب الحجيج أنهم قد يطرحون طعامهم لعجز
جمالهم عن حمله وقد يكون ما عجز من جمالهم في البرية فيأتي إنسان ويأخذ ذلك
أو يطعم الدواب حتى تقوى ثم يأخذها فهل يباح ذلك ويملكها آخذه **فأجاب**

بقوله قال في الحاوي اذا ترك دابة او بعيرا بسبب في الصحرا لعجزه عن السير وعجز
المالك عن حمله او القيام به فمر به رجل فاحياه بالقيام عليه ومراعاته حتى عاد
الى حاله في السير والعمل حكي عن الليث والحسن بن صالح انه يكون لمحييه دون تاركه
الا ان يكون التارك تركه ليعود اليه فيكون احق به وقال احمد واسحق المحيي احق به
بكل حال وقال مالك هو على ملك تاركه ولكن لاخذه الرجوع بما انفقه ومذهب
الشافعي رضي الله عنه انه على ملك تاركه ولا رجوع للمنفق كما لو عالج عبدا اشفى على
الهلاك حتى برا واخرج متاعا اغرق في البحر وعن الحسن البصري ان من اخرج
متاعا قد غرق في البحر ملكه على صاحبه وهذا شاذ مدفوع بالخبر والاجماع ولكن
لو وجد في البحر قطعة عنبر في الموضع الذي يجوز ان توجد فيه كانت ملكا
لواجدها لان اصلها مباح ولو وجدها في البر كانت لقطة الا ان يكون بقعة
من الساحل قد نضب الماء عنها فتكون لواجدها وهكذا لو صيدت سمكة
من البحر فوجد في جوفها قطعة عنبر كانت ملكا للصائد اذا كان بحرا يجوز ان
يوجد فيه العنبر اما الانهار وما لا يكون معدنا للعنبر من البحار فانه يكون
لقطة واما اللؤلؤ فلا يكون في البحر الا في صدفة فان وجد فيه كان ملكا
لواجده وان وجد خارج صدفة كان لقطة **وسئل** عن من وجد
زمن الامن امة ممتنعة ابقة فاخذها ليردها لمالكها فهربت من عنده قبل التمكن
فهل يضمن وهل العبد مثلها وفي ادب القضاء للغزي ما يقتضي تقييد ذلك
بمن عرف المالك **فاجاب** بقوله افتى القاضي وابن الصلاح بانه يجوز لواجد
العبد الابق اخذه ليرده فان لم يجد مالكه سلمه للحاكم فان هرب قبل تمكنه من ذلك
لم يضمنه والا ضمنه وما اقتضته عبارة الغزي ان من لا يعرف المالك يضمن
مطلقا قد يفهم من قول القاضي اخذه ليرده فانه لا يتصور الاخذ للرد على
من لا يعرف والظاهر ان معرفة الحاكم الامين كمعرفة المالك حتى يجوز الاخذ للدفع
اليه ولا ضمان بالهرب قبل التمكن ويدل لذلك قولهم العبد عرضة للضياع
مع قولهم ان ولاية حفظ مال الغائبين للحاكم والامة التي لا تحل وغيرها سواء في
ذلك كما اقتضته عبارة الرافعي وصرح به بعضهم ثم اذا اخذها الحاكم فهل

الاصلح

الاصلح من حفظها وبيعها فان هربت منه قبل تمكنه من فعل الاصلح لم يضمن والا ضمن
وسئل اذا جوزتم التقاط العبد المميز في زمن النهب فكيف يجوز ان يعرف
ملتقطه انه عبد حتى يلتقطه مع انه لا يؤخذ بعلامات الارقاء لكونه حبشيا
او زنجيا لان الاصل في الناس الحرية **فاجاب** بقوله صوره بعضهم بان يعرف
مجهول بالغ انه قن مملوك ولا يعين المالك فله التقاطه حينئذ زمن النهب للتملك
ذكراكات اوانتي انتهى والظاهر ان هذا التصوير [غير متعين] لكن تعبيرهم بالمميز دون البالغ
وحينئذ فالذي يظهر انه يجوز له ان يعتمد في وضع يده عليه بالعلامات والقرائن
التي يظن بها رقه

باب الجعالة

سئل عن من قال للمعلم
علم ابني القرآن العظيم وانا اجر لك مثل ما يوجر اصحابي لك او اجر له اجرا معلوما
وهو لا يقرا القرآن فعلمه الى اخر سورة الملك فمات الابن او المعلم او ترك المعلم
التعليم او امتنع الولي عن تسليمه اليكم يستحق المعلم او وارثه من الاجر **فاجاب**
اذا جاعل انسانا على تعليم ابنه القرآن كله باجرة معلومة صح وله في المجهول له
اجرة المثل ثم اذا علمه البعض فقط دون الباقي فان كان ذلك لموت المعلم او المتعلم
وجب للمعلم في الثانية ولورثته في الاولى القسط من المسمى المعلوم ومن اجرة
المثل اذا كان مجهولا لوقوع العمل مسلما بالتعليم مع ظهور اثر العمل على المحل بخلاف نحو
رد الابق وان كان لامتناع الاب من التعليم وجب للمعلم اجرة مثل ما عمله لان
المنع فسخ او كالفسخ وحكم الفسخ من المالك في اثناء العمل وجوب اجرة المثل
للعامل فيما عمل وان كان لامتناع المعلم لم يستحق شيا لان العامل في الجعالة متى
فسخ او امتنع من العمل او اتمه لم يستحق شيا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض
المالك سواء وقع ما عمله مسلما ام لا **وسئل** عن رجل وجد عبدا لرجل فراح
اليه يطلب منه شيا يسمونه اهل البلد بشارة حتى انه وصل سيد العبد فقال
اطلب منك ما وجدته وحد بشارة فقال سيد العبد اعطيك ما نادينا عليه
من الجعل وهو دون ما اراد فمسك العبد فقال ممسك العبد بلغني نداك بذلك
هات ذلك فقال سيد العبد هات عبدي واسلم لك ذلك فراح واجد العبد
يريد ان ياتي بالعبد فوجده قد ابق فهل على واجد العبد ضمانه لكونه حبسه

او مجهولة

كذا هو وكذا بشارة

لاجل الجعل ام لا اجاب بعض المفتين بان عليه ضمانه لان الائمة رضي الله عنهم
قالوا ليس له حبسه لاجل الجعل واجاب مفت اخر بان يده يد امانة لا يجب عليه
شيء من ذلك فما الصحيح عندكم من ذلك فاجاب بقوله ان واجد العبد
لا يستحق شيئا في مقابلة رده له الا اذا ثبت ان المالك قال من رد عبدي فله كذا
فاذا ثبت ذلك وسمعه واجد العبد قبل ان يجد العبد ثم وجده وامسكه استحق حينئذ
الجعل الذي عينه المالك لمن رد عبده ولو اختلفا فقال الواجد شرطت جعلا
وانكر المالك او قال شرطته على عبد اخر او قال شخص انا رددته وقال المالك
بل جاء بنفسه او رده غيرك صدق بيمينه وعلى الاخر البينة نعم لو اختلفا (المالك)
في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه واذا رده فلا
يستحق الجعل الا ان سلمه للمالك فلو رده الى دار المالك فمات قبل التسلم او هرب منه
او غصبه ظالم منه او تركه العامل ورجع بنفسه لم يستحق العامل شيئا نعم (او تركه العامل صح)
لو لم يجد المالك وسلمه للحاكم فهرب استحق كما في فروع ابن القطان وكذا لو هرب المالك
وسلمه للحاكم فيستحق ايضا قال الزركشي فان لم يكن حاكم اشهد واستحق وبما تقرر
علم ان من رد ابقا او مالا بغير اذن مالكه او نحو اذنه ولم يلتزم له شيئا في مقابلة
الرد فلا شيء له سواء كان معروفا بالرد ام لا خلافا لابي حنيفة قال ابن الرفعة
في الكفاية تبعا للامام وفي ضمانه لما وضع يده عليه حينئذ الخلاف في انتزاع المغصوب
لرده وقضيته انه يضمن لان الاصح ان من انتزع مغصوبا ليرده على مالكه انه
يضمنه الا ان انتزعه من حربي او من عبد المغصوب منه وبهذا يعلم ان
واجد العبد يضمنه في صورة السؤال حيث لم يثبت ان المالك نادى عليه بجعل
او امر من ينادي عليه بذلك اما اذا ثبت ذلك وهرب منه وهو جاء به
في الطريق فان كان هربه بتفريط من واجده كان خلاه بضيعة او لم يحفظ
عليه حق الحفظ ضمنه وان كان بغير تفريط منه كان خلاه عند الحاكم لم يضمنه
هذا كله حيث هرب منه وهو ات به الى المالك اما لو وجده ثم جاء به
الى داره وحبسه عنده لاجل استيفاء الجعل المشروط له فهرب منه في مدة
الحبس فانه يضمنه لانه مفرط بحبسه سواء هرب بتفريط منه في حفظه حتى

هرب ام لا لانه متعد من ان حبسه نفسه تفريط وقد اشار الغزي الى ما ذكرته من (وتعبيره)
التفصيل بقوله لو ابق عبد فظفر به من يعرف مالكه فاخذه ليرده فهرب قبل
تمكنه من رده ورفع امره الى الحاكم بلا تقصير لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكه
او لم يرد رده او قصر فانه يضمنه انتهى وبه يعلم ان من لم يعرف مالكه يضمنه
وان لم يفرط وكذلك من لم يرد رده يضمنه وان لم يفرط التقصير فيهما وبما تقرر
علم خطاء كل من المفتيين المذكورين في السؤال لان اطلاق الجواب في محل التفصيل
خطا لكن سبب ذلك ان كثيرين الان صاروا يتسورون ذرى المناصب للافتاء
قبل التاهل له فيضلون ويضلون مسئلة رايت بهامش المنقول منه
ما نصه رايت بخط شيخنا فسح الله في مدته ما صورته مسئلة ينبغي كتابتها
في باب الجعالة لاني اظن اني افتيت مرة ببعض ما يخالفها والعمدة على هذه
لا على تلك الفتوى وهي ان من ظفر بعبد ابق وهو يعرف سيده فاخذه ليرده
اليه فابق منه فان كان اباقه قبل امكان تسليمه الى القاضي لم يضمنه او بعده
ضمنه ولو دخل ابق دارا بلا اذن ثم خرج وابق وعرف رب الدار سيده
ولم يعلمه فكالقاء ثوب اليها انتهى ما رايته بهامش المنقول منه وسئل
عما اذا رد الصبي العين المجعول عليها جعل فهل يستحق الجعل فاجاب
بقوله نعم يستحقه كما اقتضاه اطلاقهم وافتى به البارزي وقاسه على ما قاله
حفظ هذا الثوب ولك اجرة وله احتمال انه يستحق اجرة المثل كما لو عقد الاجارة
مع صبي على عمل ويجاب بان الاجارة يشترط فيها القبول وهو لا يصح من الصبي
فكانت فاسدة بخلاف الجعالة فانه لا يشترط فيها الا العمل وهو يصح من الصبي
فلم تكن فاسدة واذا لم تفسد وجب المسمى وسئل بما صورته لو جوعل
شخص على زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء للميت عند القبر الشريف فعجز
عن الزيارة فهل يجوز له ان يجاعل غيره اجاب ابو قضام نعم يجوز له
ان يجاعل عليها غيره او يستنيب فيها تبرعا قاله امام الحرمين والله اعلم
وعلى هذا فيجب له المسمى والله اعلم واجاب الفقيه احمد بن عبد الله الحاج
ابو فضل المجاعل ليس له ان يجاعل الا ان يكون في الصيغة عموم كمتى حصلت

وصلى الله تعالى

جهة ونحو ذلك والله اعلم وكلام الاصحاب في باب الجعالة يدل لصحة فتوى ابي
فضام حيث قالوا ان الجعل المعين كالوكيل لكن يشكل على فتواه على ما قالوه
ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر او مرض فان كان التوكيل في حال
علمه بسفره او مرضه جاز له ان يوكل وان طرا العجز فلا وقضيته تقييدهم بذلك
في الوكيل انه يجري مثله في الجعيل فيقتضي انه لو وقع عقد الجعالة في حال
الصحة بالبين مثلا ثم طرا العجز بكبر مثلا انه لا يجوز للجعيل ان يجاعل فهل هو
كذلك حتى لا يصح ما يفعله كثير من النمنية والحصارمة او تصح جعالة الجعيل
اذا طرا له العجز سوا كان العجز طاريا او كان موجودا حال العقد وسوا علم
الجاعل بطرو العجز ام لا وهل المعتمد ما افتى به ابو فضام او ما افتى به ابو فضل
فاجاب بقوله هذه المسالة فيها خلاف بين الاصحاب ولم يره الشيخان
فلا بد من بيانه بحثا وبيان ذلك ان الرافعي قال وقد حظر بالبال هنا ان
العامل المعين هل يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به وانه اذا كان النداء
عاما فوكل رجلا غيره ليرده هل يجوز ويشبه ان يكون الاول كتوكيل الوكيل
والثاني كالتوكيل بالاحتطاب انتهى وعبارة الروضة فان قيل هل
للعامل المعين ان يوكل بالرد غيره كما يستعين به وهل اذا كان النداء عاما
يجوز ان يوكل من سمعه غيره في الرد قلنا يشبه ان يكون الاول كتوكيل الوكيل
والثاني كالتوكيل بالاحتطاب والاستقاء انتهت فظاهر بحثهما بل صريحه
في الاولى انه ياتي هنا ما قالوه في توكيل الوكيل من اشتراط عذر او عدم
لياقة ولا اشكال في ذلك على هذا البحث خلافا لما اشار اليه السائل نفع الله به
وفي الثانية والصورة ان الموكل سمع النداء قبل توكيله الجواز مطلقا وجزم
بما قالاه في الصورتين مختصروا كلامهما وغيرهم فان قلت ينافي بحثهما هذا قولهما
كالاصحاب لو قال لزيد رده وكذا فاعانه آخر في رده بعوض او مجانا فالكل
لزيد فانه قد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل باي وجه امكن فلا يحمل على
قصر العمل على المخاطب ولا شي للمعاون الا ان التزم له زيد اجرة فيستحقها آخر
قلت فرق واضح بين التوكيل والاعانة فان التوكيل فيه رفع يده واستقلال

بد

وليس بيده وكيله

بد وكيله كيده بخلاف يد قيد غيره كنائبه فاغتفر في الاعانة ما لم يغتفر في التوكيل
فلذا جازت الاعانة مطلقا وفصل في التوكيل بين المعين فلا يجوز له توكيل
غيره الا بعذر لان الجاعل قد يكون مقصوده مباشرة العامل بنفسه فامتنع
توكيله حيث لا عذر ومن ثم قال له اعمل بنفسك لم يجز له التوكيل مطلقا وبين المبهم
فجاز له التوكيل مطلقا لان الجاعل لم يقصد عين احد فان قلت ينافي ما ذكر
من التفصيل في التوكيل عند التعيين قول امام الحرمين في النهاية الذي استند
اليه ابو فضام ظاهر قوله لمعين ان رددت عبدي فلك كذا يقتضي اسناد العمل
من المخاطب بنفسه ولا معنى لحمل اللفظ على قصر العمل في المخاطب بل يتعين حمله
على تحصيل المقصود والسعي فيه باي وجه كان حتى لو استعان العامل بمن اراد
باجرة يبذلها او اعانه متبرعا فاذا حصل المقصود فلا نظر الى جهات العمل بناء
على مقصود الباب انتهى وجرى عليه الغزالي في بسيطه فقال اذا عين مخاطبا
وقال ان رددت عبدي الابق فلك كذا فليس يتعين عليه السعي بنفسه بل له
الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة انتهى قلت لا ينافيه بل هو
عينه لان الامام والغزالي انما فرضا ذلك في الاعانة لا في التوكيل كما فهمه السبكي
وهو واضح وعبارة الاذرعي في توسطه عقب كلامهما قال قال والحسبة
السبكي رحمه الله وعلى هذا الا فرق بين عبده والاجنبي وهو صحيح يشهد له مسئلة
معاونة الغير له وهي منصوصة متفق عليها انتهى وجرى عليه في الخادم فقال
وقد يشهد لما قاله الغزالي اتفاق الاصحاب فيما لو قال ان رددته فلك كذا
فشاركه غيره في الرد وقصد معاونته انه يستحق الجعل لانه اذا صح ان يقع
عمل الاجنبي له من غير اذنه فبالاذن اولى فان قلت سلمنا ان كلام الغزالي
وامامه في المعاونة لا في التوكيل وكلام القاضي حسين وتلميذه ابي سعيد المتولي
صريحان في منع التوكيل وعبارة القاضي في تعليقه على المشهور ولو رد عبده
يستحق لان يد العبد يده ولو رده وكيله لا يستحق الاجرة لانه لم يشترط له ولا بد
الوكيل يده انتهت وعبارة المتولي اذا رده وكيله لم يستحق شيئا قلت
غاية ذلك ان هذين الامامين اطلقا منع التوكيل والشيخان وغيرهما

والاستقاء صح

الروضة صح

غيره صح

اعتمد والتفصيل فيه فتعين حمل اطلاق هذين على احد شقي تفصيله او لتكرر ما
فرقت به بين التوكيل والاعانة صرح الاذرعي فقال وقد يفرق بين مسئلة
المعاونة والتوكيل بانه تفويض كلي اي ولا كذلك الاستعانة وهذا هو عين ما قدمته
من الفرق ثم نعلم ان اطلاق كل من ابي فضام وابي فضل النبي صحيح اما
ابو فضام فانه اعتمد كلام الامام كما صرح به وقد علمت ان كلام الامام انما هو في
الاعانة لا في التوكيل والذي في السؤال انما هو من باب التوكيل في معين لان
الغرض ان الجاعل قال لآخر جاعلتك على الزيارة والدعاء فجاعل غيره ليزور ويدعو
وتخلف هو فهذا توكيل لانفراد الوكيل لا اعانة وكلام الامام انما هو في الاعانة
لا التوكيل فاتضح ان اطلاق ابي فضام الجواز هنا غير صحيح وان استند لاله بكلام
الامام غير صحيح ايضا واما ابو فضل فانه اعتمد اطلاق القاضي والمتولي امتناع التوكيل صح
في المعين واخذ بمفهوم ذلك من جوازه حيث لا تعيين وهو اطلاق اخذ غير صحيح
ايضا لما علمت ان المعتمد حمل كلام القاضي والمتولي على غير المعذور فيمتنع التوكيل
حينئذ بخلاف المعذور وان المعتمد عند الشيخين وغيرهما في عدم التعيين جواز
التوكيل مطلقا كما مر والعجب من هذين الامامين كيف غفلا عن كون هذه المسئلة
في كلام الشيخين ومختصري الروضة وغيرهم واعتمد الاول كلام الامام وليس
في هذه الصورة والثاني كلام القاضي والمتولي وهو ليس موافقا بتفصيله الذي
فصله من الامتناع عند التعيين مطلقا والجواز عند الابهام مطلقا وليس
كذلك كما تقرر واتضح فالحاصل ان المعتمد عند الشيخين رحمهما الله وغيرهما
ان الجاعل متى قال جاعلتك لتدعو مثلا فان عذر جاز التوكيل باجرة وغيرها
والا فلا ويجوز له الاعانة بمن يشاركه في الاتيان بالعمل الملتزم مطلقا هذا كله ان لم
يقل بنفسك والا امتنعت الاستعانة والتوكيل مطلقا كما اشار اليه الاذرعي نقلا
عن غيره ومتى قال من دعا لي بمحل كذا فله كذا جاز التوكيل مطلقا فضلا عن
الاستعانة ويستحق الموكل والمستعين المسمى فاحفظ ذلك وافهمه ولا تغتر بما
وقع لكل من ذينك الامامين لما علمته ثم رايت العمولي اول كلام المتولي فقال
عقبه ولعل مراده اذا لم يستعن به الموكل في زده اي بان فوض اليه الرد من اصله

وهو

وهو قادر عليه بخلاف ما اذا استعان به بان شاركه فيه فانه يستحق مطلقا وهذا
صحيح من العمولي ايضا فيما قدمته من الفرق بين الاعانة والتوكيل فان قلت
ما الفرق بين ما هنا وبين قوله لآخر ان فعلت كذا فلك كذا لا يتعين عليه فعله بنفسه
على ما تقرر بخلاف استاجرتك لتحج او لتدعو او تزور وقلنا بصحته فانه تعين المباشرة
بنفسه مطلقا قلت الاجارة ليس فيها شائبة توكيل فوجب العمل بمقتضى
قوله لتفعل كذا من قصره على فعله والجعالة فيها شائبة توكيل كما علم مما مر وصرحوا
به فنظر الى ان الغرض تحصيل المقصود لا عين محصله على ما مر فيه من التفصيل
فتامله وسئل عن شخص جوعل على تحصيل حجة وزيارة بلفظ واحد او على
الغاية بار بعين اشرفيا مثلا فلما حج ذلك المجاعل عن من جوعل له شرع
في السير الى المدينة لتزور فلما بلغ الى منفرح توفي فهل يستحق اجرة الزيارة
بكمالها او يستحق القسط منها او لا يستحق شيئا اصلا فان قلتم يستحق او لا يستحق مثلا
فهل بين الاجارة والجعالة فرق ام لا فاجاب الجعيل لا يستحق شيئا كالاجير
الذي مات قبل الميقات بجامع ان كلا منهما لم يات بشيء مما امر به فهما سواء في
هذا وانما يتخالفان في ان الجاعل لا يستحق شيئا وان اتى ببعض الماموربه والاجير
يستحق وفرقوا بينهما بان الاجارة لازمة فتجب الاجرة فيها بالعقد شيئا فشيئا
والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بفعل ما شرط عليه ولم يوجد

باب الوديعة

سئل عن مستودع ماذون له من المودع
في دفع الوديعة الى شخصين معينين فطلب الشخصان الوديعة من المستودع ليسافر الى مكان معين صح
في غيبة المودع ليسافرا بها الى غير تلك الجهة المعينة فصدقهما المستودع على الاذن
المذكور لكن التمس منهما البينة بالاذن فشهد لهما ولد المستودع واجنبي وقبلهما
الحاكم وسلم اليهما الوديعة ثم حضر المودع وانكر الاذن في الدفع فاقام المستودع
البينة المحكوم بها فهل الدفع المذكور للسفر الى غير الجهة المعينة جائز ام لا وهل
شهادة الولد على والده بالاذن مقبولة فاجاب اذا ثبت عند الحاكم الشرعي
اذن المودع للوديع في الدفع الى المذكورين فالزم الحاكم الوديع بالدفع اليهما
برئ ولا مطالبة للمودع له وان لم يثبت اذن المودع كذلك اذن الوديع بالدفع اليهما

ثم

نعم

وصار بر ضامنا وتقبل شهادته ولم يدع عليه بالاذن له اذا طالبا به بتسليم الوديعة
اليهما على وفق اذن المودع فامتنع واما بعد ان سلمها لهما وطلب المالك تضمينه
لانكاره الاذن فلا تقبل شهادته شهادة ولم يدع له حينئذ بالاذن له **وسئل**
عن قولهم لو وضع ثيابه في الحمام ولم يستحفظ الحمامي فسرقت لم يضمنها هل يؤخذ
منه ان الضيف اذا دخل بيت المضيف ووضع ثيابه ونحوها في البيت المذكور
ولم يستحفظ رب البيت فسرقت انه لا يضمنها ام لا يؤخذ فان قلتم والا فما الفرق
فاجاب لا يضمن صاحب المنزل ثياب الضيف المذكور **وسئل**
عما اذا اودع رجل اخر عينا وطلب صاحب العين وديعته في مكة شرفها الله تعالى
لكونه يدعي انه اودعها فيها فقال المودع ما اودعتني الا في زبيد مثلا فلا يلزمني
نقلها اليك فمن المصدق منهما **فاجاب** الواجب على الوديع هو التخلية بين
الوديعة ومالكها ولا يلزمه نقلها اليه فان ادعى المالك انه اودعه بمكة فتعدى
بنقلها منها الى غيرها وادعى الوديع انه لم يتعد بنقل الوديعة من البلد الذي
اودعه فيها كان المالك مدعيا عليه خيانة والاصل عدمها فيصدق الوديع
بيمينه في عدمها **وسئل** عما اذا قال الامين اوصلت الامانة لمالكها او لوكيله
او لحاكم شرعي عند الضرورة او لامين اخر عند فقد اولئك هل يقبل قوله في ذلك
مع يمينه والحال ان كلا ممن ذكر غائب غيبة طويلة في بلاد بعيدة والامين في بلدة
اخرى بينهما نحو سنة مثلا ولم يبرح الامين ولم يسافر اصلا واذا اقام شخص وكيلا
وجعل عليه ناظرا وجعل تحت يد وكيله اعيانا على سبيل الوديعة او غيرها فاذا
راى الناظر خللا في تصرف الوكيل كبيعه بغير اذنه او تلفا في المال فاقتضى رايه ان
ياخذ ما تحت يده من الوديعة وغيرها خشية على تلف بقيته ذلك هل له ذلك
ام لا واذا عزل الوكيل نفسه او مات هل للناظر ان يستولي على ما تحت يده من
الاعيان ام يتولى امره لذلك الحاكم الشرعي ويكون نظره باقيا على حاله ولا يتصرف
الحاكم في شيء الا باذنه واذا قلتم له يتعذر ذلك دون الحاكم الشرعي وامتنع هل يضمن
ام لا **فاجاب** بقوله لا يقبل من الامين دعوى الرد الا ان كان على مؤتمنه
وان كانت الدعوى مع وارثه واما على غير المؤتمن فلا تقبل دعواه الرد عليه وفيا

ما قاله

ما قاله العبادي في الوصي والمشرف عليه ان الموكل ان قال لوكيله لا تعمل الا باذن
فلان او نحو ذلك لم يعمل الا باذنه فان قضى بما يقتضي عزله لم يجز للناظر التصرف بل
برفع الامر للقاضي لينصب قيما يكون المال تحت يده ويد الناظر ولا يتصرف فان فيه
الحضور للموكل والفرق بين هذا ونظيره في الوصيين واضح **وسئل**
عن رجل عنده رهن او وديعة في حرز بيوت اربعة يسكنها فاراد الانتقال منها الى اخرى من
تلك المحلة تصلح حرزا لما عنده لكنها دون الاولى في الاحراز ايام سكناها وبعد الانتقال
لا تكون حرزا فهل يجب عليه البقاء في الاولى لاجل ما عنده او لا استصحابا بالاصل حرزيتها
ولا يضمن ان ضاعت او يرد فقد لقاض او امين وان لم تكن نقلته سفرا ولمالكه ان
حضر وان كان رهنا وتعوقت وثيقته او يلزمه نقله معه في مسكنه لانه احرز من
الاولى حينئذ بل الاولى الان غير حرز ويكون فوق الامر يضمن بنقلها الى حرز دونها من
دار اخرى مرادا به حال نقله ذلك فيها وقد ذكروا جواز النقل لخوف او نحوه وكيف يقال
بالزامه البقاء في الاولى وهو محسن او نائب عن يد المالك بلا التزام او بجواز تركه فيها
فضلا عن منعه من النقل وهي بعد الانتقال غير حرز **فاجاب** بقوله اذا لم
يعين المالك حرز الوديعة او نحوها فالنقل لغير دار ونار يكون لغير وتارة
يكون لعذر فاذا كان لغير عذر حامل عليه كان سببا للضمان ان كان المنقول
اليه دون الاول في الاحراز سواء كان الثاني حرزا لمثلها ام لا **ووجه** تضمينه به
انه عرضها للتلف بما تعاطاه من النقل المذكور فادير الهلاك الواقع بها على
اقرب اسبابه واخصها وهو النقل بلا سبب ظاهر للهلاك حينئذ غير النقل
الذي هو في الحقيقة نوع تعد لان الغرض انه غير محتاج اليه وانه ادون من الاول
احرازا فكان النقل اليه سببا للهلاك كما تقرر اذ لو بقيت بالاولى الاحرز لم تتلف بخلاف
ما اذا نقلها الى حرز مثل الحرز الاول او اعلى منه احرازا فانه لا يضمن بالنقل وان
حصل الهلاك به ولو الى قرية اخرى لا سفر بينهما ولا خوف ولا نهي من المالك لانه
غير متعد به عرفا ولا شرعا اذ لو بقيت بالاول لتلفت ايضا لان الغرض لا يتفاوت بذلك
وان كان بعذر كان نقلها بظن انها ملكه او لاجل سفر او خوف عليها من نحو لصوص
او نهب او حريق او هدم فلا ضمان عليه بذلك وان نقلها الى حرز مثلها الا دون من

الاول احرازًا لانه في هذه الحالة لا ينسب للتعدي بوجه فلم يقتض فعله الضمان لجواز
نقلها حينئذ بل وجوبه الى حرز مثلها ويتعين مثل الحرز الاول ان وجده خلافا لما
يوهمه كلام بعضهم اذا تقرر ذلك كله الذي صرحوا به علم منه ان من اودع اوارا من شيا
يجعله في مسكنه الذي هو حرز له لذاته او بواسطة سكناه فيه ثم اراد الانتقال منه الى اخر
كذلك فان لم يخف عليه لو تركه في المسكن الاول لكونه حرز المثله بعد ذهابه منه لم يجز له
نقله الا الى مثله او اعلى منه لا الى دونه وان خاف عليه لو تركه في الاول وجب عليه نقله
الى مثل الحرز الاول ان وجده والا فالى مثل حرز مثله وكلام الائمة لا يخالف شيا مما قررته
بل ما قررته عين كلامهم كما علمته من التلخيص الذي ذكرته وبه يندفع تردد السائل
التي ابداها بل قوله ويكون قول الائمة يضمن بنقلها الى حرز دونها الخ فيه نظر بل عدم
فهم لكلامهم على وجهه اذ قولهم الى حرز دونها صوابه الى احرز دونه اي دون حرزها
الذي هي فيه وان لم يكن دونها كما قدمته مع ما يخرج به وبتامل هذا مع ما قررته
قبله يعلم ايضا بقاء كلام الائمة على ظاهره الذي ذكرته وانه لا يحتاج الى ان يراد
ما ذكره السائل وقوله وكيف الى احره جوابه انه وان كان محسنا لكنه ورط نفسه
بالتزامه الحفظ ووضعه نحو الوديعه فيما نقله منه الى غيره فيتصلنا فيه بين ان
ينقل لا دونه او لغيره لعذر او لغيره كما قدمت ذلك كله واحسانه لا يدفع ذلك على
ليس عليه في النقل اذا الزمناه به ضررا لان اجرته ان احتيج اليها على المالك لا على نحو الوديع
وسئل عن الامين اذا ادعى رد المال الى مالكه والحال ان بينهما مسافة
بعيدة مثلا ومدة طويلة نحو خمسين سنة ولم يجتمعا فهل يقبل قوله في الرد عليهم ام لا
فاجاب بقوله حيث ادعى الامين الذي يقبل قوله في الرد رده الى من ائتمنه
فان ذكر ردا ممكنا عادة قبل قوله والا فلا وهذا ظاهر **وسئل** عن شخص
ادعي عليه بامانة فانكرها ثم انه اقر بها وادعى دفعها فهل يقبل قوله بعد انكاره
وتقبل بينته ام لا **فاجاب** بقوله اذا انكر الايداع ثم اقر به او شهدت عليه
به بينة ثم ادعى التلف او الرد قبل الانكار فان كانت صيغة انكاره لا شيء لك عندي
او لا يلزمني تسليم شيء اليك او التخلية بينك وبينها صدق في جميع هذه الصور
بيمينه وان كانت صيغة انكاره لم تودعني لم يصدق انا ادعى الرد فان ادعى التلف

صدق

١٧

صدق في حصوله لكن يلزمه للمالك مثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة
وللوديع اقامة البينة على ما ادعاه من تلف او رد ثم ان شهدت البينة بحصولهما
قبل انكاره الايداع فلا مطالبة للمالك عليه وان شهدت بالتلف بعد الانكار ضمنها
لتعديه بالانكار **وسئل** عن من له الايداع من ولي ووصي وقيم وحاكم
حيث ادعى الوديع عليه رد الوديعة وانكره وحلف الوديع فالمولى عليه اذا انفك عنه
الحجر يطالب من منهما باله **فاجاب** اذا اودع من ذكر وجوز ناله الايداع
واشهد عليه وكان الوديع ثقة فلا مطالبة للمولى الاعلى وليه لان الوديع قد برئت
ذمته من الوديعة بيمينه والولي لم يوجد مبري له فهو مطالب بها حتى يبري
وجها مبريا له منها والا ضمنها وان اختل شرط من ذلك فله مطالبة كل منهما لفساد
الايداع فيكون يد كل منهما يد ضمان هذا ما ظهر لي من متفرقات كلامهم وهو الحق
الذي لا محيد عنه ان شاء الله تعالى

باب الفرايض

سئل رضي الله عنه عن رجل هلك وخلف جدتين احديهما ام امه والثانية
ام ابيه وجدا وامراة حاملا وعن رجل هلك وخلف جدا وجدة **فاجاب**
بقوله المسئلة الاولى من اربعة وعشرين وتعول لسبعة وعشرين للجدتين السدس
عايلا يقسم بينهما بالسوية وللزوجة الثمن عايلا ويوقف للحمل ثلثان عايلان لاحتمال
كونه اثنين فاكثر وللجد ما بقي ثم ان بان الحمل اثنين فاكثر فظاهر وان بان انثى اخذت
الجدتان السدس من اربعة وعشرين والزوجة الثمن منها والبنت نصفها والباقي
للجد وان بان ذكرا او اكثر او ذكرا وانثى اخذت الجدتان السدس من اربعة وعشرين
والزوجة الثمن منها والباقي للذكر او الذكور او والاناث للذكر مثل حظ الانثيين
والمسئلة الثانية من ستة للجدة السدس وللجد ما بقي وشرط ارث الجدة مع الجد
ان لا تدلي به والا حجبها **وسئل** بما صورته الحمد لله الذي انار الكون بالعلماء
وجعلهم سببا لكشف الغمة والعمى وانار الحكمة في قلوبهم فاستنارت حتى بلغت عنان
السما تفضل يا شيخ الاسلام بكشف هذا الامر الذي عم على قلوب اهل زماننا
حتى ان احدهم يموت ولا يوصي عند ان يشاهد الكرب الشديد وهو منازلة ملك
الموت والسوال في اهل هذا الحجاز ان الرجل يكون له الضياع فيقسم ما بيده للاولاد

ويخرج عنه كما في ملكه في حال حياته ويجعل الذكر والانثى فيه سوا فاذا مات
الشخص المذكور وجات الانثى تطلب حقها فال لها اخوها لا اقسم ما اعطاني
ابي وانا جعل لك معي في حياته تاكلين اذا احتجت وامتنع فهل اذا دفع رب المال
الارض الى اولاده الذكور في حال حياته يجوز هذا مع الخطر العظيم فان قلتم نعم فكيف
لهذا المعطي اذا دفع لبعض اولاده شقصا من الارض المذكوره ومات المدفوع
اليه وقد ادرع الشخص المذكور زمانا وهو اي المدفوع اليه قد خلف زوجه وبنتا
هل يعطيهم شيا في يده من هذه الارض المذكوره التي فيها حق الاناث المذكورات
اولا فان قلتم لا فكيف الصواب الذي يركن اليه **فاجاب** بانه اذا قسم ما بيده
بين اولاده فان كان بطريق انه ملك كل واحد منهم شيا على جهة الهبة الشرعية
المستوفية لشرايطها من الايجاب والقبول والاقباض او الاذن في القبض وقبض
كل من الاولاد الموهوب لهم ذلك وكان ذلك في حال صحة الواهب جاز ذلك وملك
كل منهم ما بيده لا يشاركه فيه احد من اخوته ومن مات منهم اعطي ما كان بيده
من ارض ونحوها لورثته كالزوجة والبنت المذكورتين في السوال وان كان ذلك
بطريق انه قسم بينهم من غير تمليك شرعي فتلك القسمة باطلة فاذا مات كان
جميع ما يملكه ارثا للاولاد للذكر مثل حظ الانثيين ومن شك في ذلك او اعتقد
خلافه كفر ومرق من الدين فيضرب عنقه ان لم يتب ويجدد اسلامه وقد عمت
هذه المصيبة وطمت فيما بين نواحي اهل بجيلة ومن ضاهاهم فيجب اخذ الحذر
فيهم واعلامهم بان اعتقاد ان الانثى لا ترث كفر يخرج معتقده عن ملة الاسلام
والعياذ بالله واما بطريق انه يقف ما بيده على اولاده في حال صحته ويشرط ان الانثى
لا حق لها فيه ما دامت متزوجة وانها لا تستحق شيا فيه الا اذا احتاجت فهذا وقف
صحيح يجب العمل بقضيته **وسئل** عن شخص مات عن زوجة واخ لاب
فقالت الزوجة انها حامل فهل تصدق ام لا فان طلبت الزوجة القسمة قبل
الوضع فهل تجاب ام لا فان اجابها الاخ للقسمة ولم تكن وصيا ولا وكيلا من جهة
الحاكم فهل تصح القسمة ام لا ثم مات الاخ المذكور عن ثلاثة بنين احدهم غائب
ثم رجعت الزوجة المذكورة عن الحمل فهل تصدق ام لا فان صدقت فذلك

وان لم

وان لم فهل تتربص ام لا فان قلتم تتربص فالى متى ثم بعد ان رجعت طلبت القسمة
ثانيا فهل تجاب ام لا فلو اجابها الحاضر ان للقسمة في غيبة اخيهم فهل تصح القسمة
ام لا فاذا حضر الغايب او وكيله فهل له ابطال القسمة الاولى والثانية دون الاولى
فاجاب نعم تصدق في دعوى الحمل ان ظهرت مخايله او وصفته بعلامة خفية
وكذا ان لم تدعه وامكن لقرب الوطي ولها طلب القسمة لانها تستحق الثمن في هذه
الصورة على كل تقدير **نعم** ليس طلب القسمة من الاخ ولا من ورثته لعدم صحتها
منهم ما دام الحمل مرجوا وانما يقسم لها القاضي اذا انه لرجوعها مع رجاء الحمل
وسئل بما صورته هلك وترك ابن اخ وشقيقة فهل يعصبها ويأخذ حصتها
وما الفرق بينها وبين بنت الابن التي يعصبها اخوها وترث معه عند استغراق
البنتين الثلثين وولد بنت الابن هل يرث ام امه وام ابي امه وهل يرثانه ام لا
فاجاب بنت الاخ ليست وارثة في حال من الحالات لانها من ذوات الارحام
فلا يتصور ان اخاها يعصبها اخوها وغيره ولا يرث ولد بنت الابن ام امه ولا ام
ابي امه وترث منه الاولى دون الثانية **وسئل** عن طائفتين اقتتلا
وفقد منهم جمع الغالب على الظن موتهم في جملة من قتل فهل يقسم ارثهم وتتزوج
نساؤهم **فاجاب** لا يحل ان تتزوج زوجة مفقود ولا يقسم ماله الا ان قامت
بينة بموته او مضت مدة يعلم انه لا يعيش اليها ولو بغلبة الظن فلا يشترط القطع
بانه لا يعيش اكثر منها فاذا مضت المدة المذكورة حكم الحاكم بموته وقسم ماله على من
كان وارثا عند الحكم وبعد الحكم بموته تعتد زوجته فاذا انقضت عدتها تزوجت
واما قبل ذلك فلا يحل لها ان تتزوج وان غلب على ظنها موته لان الاصل بقاء
حياته حتى يثبت موته **نعم** لمن اخبرها عدل ولو عبدا او امراة بوفاة زوجها
ان تتزوج سرا لان ذلك خبر لا شهادة ولا تمكن من ذلك ظاهرا واما قول بعضهم قد
يقال اذا ساغ لها اعتماده وعلنا ذلك اتجه جواز اعتماده ظاهرا ايضا ففيه وقفة
كما قاله الاذرعي اي لان ذلك انما جاز لها سرا للضرورة فلو جوزناه لها ظاهرا
لكنا مبطلين لعصمة محققة الثبوت بمجرد ظن لم يعتضد بما يقويه من حكم او تمام
نصاب او نحوهما وبهذا يتضح رد تلك المقالة وان المعتمد خلافها **وسئل**

وان رجعت صح

يعصبها بخلاف بنت الابن فانها وارثة صح

بلغ

عن شخص هلك وخلف بنتا واختا لاب واخا لام ما الجواب عن ذلك مع ان اهل
العلم قالوا ان الولد يمنع الاخ للام من الميراث وكذا قالوا الاخوات مع البنات
عصبات **فاجاب** بقوله للبنت النصف وللاخت للاب النصف الباقي
ولا شي للاخ لانه محجوب بالبنت لا بالاخت ولم يقولوا ان ولد الاب يمنع الاخ
للام من الميراث خلافا لما ذكره السايل **وسئل** عن شخص مات وخلف
بنتا وابنا لعتيقه او بنت معتقه وقبيله ينتسب اليهم من غير تحقيق بل يقال انه
منهم فجاء رجل من الارض التي هو فيها وقال الميراث بين البنت وابن العتيق
نصفان هل ما فعل هذا عن حقيقة او جاهل فتعرفونه فان قيل والا رفعنا امره
ام يكون النصف للبنت والنصف للعصبة اذا بين له عصبة وحيث لا بيت مال
فهل يحكم بالرد على الدوام يرصده اذا رجا ان يكون من حي من احيا العرب **فاجاب**
بقوله اما اولاد العتيق فلا يرثون من المعتق شيا مطلقا سوا كانوا ذكورا او اناثا
واما بنت المعتق فلا ترث من عتيق ابيها شيا وحينئذ فتستحق بنت الميت النصف
نعم ان ثبت انحصار الارث فيها بان لم يكن له وارث غيرها فان كان بيت
المال منتظما في تلك الارض اخذ المتولي عليه النصف الباقي وان لم يكن منتظما
اخذت النصف الباقي ايضا واما اذا لم يثبت انحصار الارث فيها فنعطي النصف
الباقي بان يجعل تحت يد قاض امين فان لم يكن قاض امين اتفق اهل تلك البلد
على وضعه عند من يرضون بامانته ودياننه الى ان يظهر مستحقه **وسئل**
ايس من صاحب دين فهل يتعلق بتركه المديون مع ذلك **فاجاب** بقوله
صرح الاسنوي في طرازه في باب القسمة بعدم تعلقه لئلا يودي الى دوام حجر التركه
به لا الى غاية وتبعه الدميري وزاد عليه لانه لا يجر بدين اللقطة اذا تملكها المبت
ولم يعرف مالكها وجرى عليه الزركشي في صورة اللقطة وعلله بما ذكروا طلاق
الاصحاب ينازع في ذلك كله وما عللوا به ممنوع فانه اذا ايس من مالكه صار من
اموال بيت المال فيتولى ناظر بيت المال قبضه وبه ينفك الحجر فلا يلزم دوام الحجر
وسئل سوالا صورته زيد وشقيقته فولدت الشقيقة بنتا وولدت البنت
ولدا فماتت الشقيقة والبنت فزعم ابن البنت ان الشقيقة تقدم موتها قبل البنت

فالوارث

فالوارث للشقيقة البنت والاخ الذي هو زيد وزعم الاخ الذي هو زيد ان بنت
الشقيقة تقدم موتها على موت امها التي هي الشقيقة فالوارث للشقيقة هو الاخ
الذي هو زيد وحده فمن المحجج منهما في هذه الواقعة اذا كان المال في يدهما
او في يد غيرهما **فاجاب** بقوله ان زيد الاخ يستحق النصف على كل تقدير
ثم النصف الثاني هو يزعم انه له ايضا وابن البنت يزعم انه لامه فاذا لم يكن لاحدهما
بينة وقف حتى يتبين او يصطلحا كما شمل ذلك قولهم متى علم تقدم موت احد المتوارثين
على الاخر ونسي وقف ميراث كل الى البيان او الصلح وانما لم نقل بالوقف في جميع مال
الشقيقة لان ارث اخيها النصف منه متحقق تقدمت على بنتها او تاخرت فلا مسوغ
للوقف فيه اذ لا مسوغ له الا الشك في الاستحقاق وهو في هذه الصورة في النصف الباقي
فقط **وسئل** عن ولد قتل اباه وللقاتل ولد وليس للمقتول وارث سوى
القاتل فاذا قلتم لا يرث القاتل فهل يرث ولده ام لا فاذا قلتم يرثه كيف يرث وهو
بعض القاتل كانه هو وهو ممنوع **فاجاب** بقوله قيام مانع الارث بشخص
يصيره كالعدم فالقاتل حينئذ كانه لم يوجد فيرث ولده بالقرابة التي بينه وبين الميت
لما تقرر انه قتل ابيه صيره كالميت **وسئل** عن ذمي مات وخلف بنتا وليس له
عصبة فهل لنا اخذ الباقي عن فرضها وان كان عندهم انها تحوز الميراث كله **فاجاب**
بقوله نعم لنا ذلك حيث لم يوجد شرط الرد ولا عبرة باعتقادهم في مثل ذلك **وسئل**
عن شخص مات وخلف بني عمه وخالا وابن خالة وقلنا بتوريث ذوي الارحام
فمن الوارث من هولاء **فاجاب** بقوله لبني العم الثلثان والثلث الاخر
بين الخال وابن الخالة اثلاثا للخال ثلثاه ولابن الخالة ثلثه هذا ما يظهر من مذهب
اهل التنزيل لانا اذا نزلنا كل فرع منزلة اصله كان بنو العم وما ذكره في هذه
الاخيرة ظاهر واما ما ذكره في التي قبلها فقياس مذهب اهل التنزيل ان المال كله
للعمة لانها منزلة منزلة الاب وبنت الاخ منزلتان منزلة الاخ والاب يحجب الاخ
فكذا المدلي بالاب يحجب المدلي بالاخ تنزيلا لكل فرع منزلة اصله والحاصل
ان فيما ذكره من عدم حجب العمة لبنتي الاخ تاييدا لما قدمته من عدم حجب الخالة
لابن الخالة الا ان يفرق بما اشار اليه من ان العمة تعارض فيها مذهب اهل التنزيل

والقرابة فالاولون يورثونها وحدها واهل القرابة يورثون بنتي الاخ وحدهما
فلتعادل المذهبين عنده قال باشتراك الثلاث وفي مسئلة السوال مذهب
اهل القرابة حجب الخال لابن الخالة وكذا مذهب اهل التنزيل على ما يتبادر
ببادي الراي لان الخال اقرب الى الوارث فلا جامع بين ما ذهب اليه ابن الصلاح
وما قررته في صورة السوال بل ما ذكرته في رده من حجب العمة لبنت الاخ يوئيد
حجب الخال لابن الخالة الا ان يفرق بان العمة تدلي الى غير ما تدلي اليه بنت الاخ
لما مر ان العمة تدلي الى الاب وبنت الاخ تدلي الى وارث اخر غيره وهو الاخ ولا كذلك
في مسئلتنا لان الخال يدلي الى الام وابن الخالة لا يدلي لوارث غير الام بل انما يدلي
بها ايضا بعد تنزيله منزلة امه الذي هو طريقة اهل التنزيل فاستويا هنا
في الادلا الى وارث واحد فلم يحجب احدهما الاخر واما العمة وبنت الاخ فلم
يستويا في ذلك بل ادليا بوارثين مختلفين فنظرنا لحجب احدهما الاخر وعملنا بذلك
فقلنا بحجب العمة لبنت الاخ فان قلت يوئيد حجب الخال لابن الخالة قول
الصيرفي في كافيه بنت خال وخالة ام المال للخالة الام لانك اذا انزلتها درجة صارت
خالا ولم تصل الى الوارث قلت الفرق بين هذه وصورة السوال ظاهر
لان بنت الخال بعد تنزيلها منزلة اصلها لا تساوي خالة الام في درجتها
بل هي بعد التنزيل اعلى بدرجة فلذلك نزلنا خالة الام منزلة الجدة علا
لبنت الخال بدرجة بعد تنزيلها منزلة ابيها وهو الخال واما في مسئلتنا فابن
الخالة بعد تنزيله منزلة امه يساوي الخال في درجته وحينئذ فيلزم استواء كل
منهما في القرب الى الام فلم يبق مسوغ لحجب الخال لابن الخالة فلذلك قلنا باستوائهما
ويوئيده قول صاحب الكافي بنا على مذهب اهل التنزيل بعد ان ذكر انك تنزل
كلا منهم منزلة من يدلي به فان استويا في درجة فانك تورث كل واحد ميراث
من يدلي به فان استويا في درجة فانك تورث كل واحد ميراث من يدلي
به وان سبق واحد الى وارث بدرجة انفرد بجميع المال وان كان فيهم من
يحجب حجبته كما تفعل في مسائل الصلب فتامل كونه اعتبر الاستوا في الدرجة والسبق
الى الوارث بعد تنزيل الفرع منزلة اصله لا قبله تجده شاهدا لما ذكرته من

مع وبنت الخال اذ انزلتها درجة صارت صح

عدم

عدم حجب الخال لابن الخالة لاستوائهما بعد تنزيل ابن الخالة منزلة امه والحاصل
ان المسئلة مشكلة وان في كلامهم ظواهر تقتضي حجب الخال لولد الخالة وظواهر
تقتضي عكسه وان الاول اقرب الى مداركهم ببادي الراي فتامله والله اعلم
وسئل قدر بعضهم مدة المفقود بسبعين سنة فهل تتقدر بذلك فاجاب
بقوله المنقول المعتمد انها لا تتقدر بشي وانما المدار على مضي مدة يغلب على ظن الحاكم
ان المفقود لا يعيش اليها وقد يظهر له بقراين الاحوال موته في اقل من سبعين سنة
نعم التقدير بها وجه ضعيف لبعض اصحابنا اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم
اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وسئل عن شخص عنده شعرة من شعر
النبي صلى الله عليه وسلم على ما قيل واستمرت عنده يزورها الناس في بيته فتوفي
وخلف ولدين ذكرين احدهما يسمى محمدا والثاني يسمى عمر واستمرت في محلها فاذا جا
من يزورها وكان محمد حاضرا فتح الصندوق بينهما وزورهم وان كان غايبا فتح
اخوه عمر وزورهم فتوجه محمد بالاقامة في الحجاز كما قليل عند سيدنا عبد الله ابن العباس
رضي الله عنهما وتزوج هناك واستمرت في محلها كل من رام زيارتها فاخوه عمر
يزوره وان تعذر حضوره او كان الزاير نسا فاحدى بناته تفتح وتزورهم فتوفي
محمد وخلف ولدا ذكرا واستمرت تحت يد عمه عمر في محلها وكل من رام زيارتها يزوره
وان تعذر حضوره فاحدى بناته تفتح وتزوره وما يحصل من الفتوح يقتسم بين
الاخوين في حياة محمد وبعد موته يقسم بين ابنه واخيه عمر فتوفي عمر ايضا عن بنات
فهل يختص بالشعرة وخدمتها ولد محمد او يكون هو وبنات عمه في الاختصاص والخدمة
سواء وهل اذا طلبوا قسمتها لهم ذلك كما فعل ذلك بعض جدودهم وقسموها ام لا
فاجاب بقوله هذه الشعرة الشريفة لا تورث ولا تملك ولا تقبل قسمة فالمذكورون
مستوون في الاختصاص والخدمة لها لا ميزة لاحدهم على احد وسئل بعض
الناس عن رجل مات وخلف خمسة اولاد ذكور داود واحمد وعمر وعلي وعبد الرحمن
مات عمر عن ولد اسمه ادريس ثم مات ادريس عن غير ولد وخلف اربعة اعمام ثم مات
احمد عن غير ولد واختصر ارثه في اخوته الثلاثة الباقين ثم مات داود وخلف
ولدين ذكرين هما عبد الله ويوسف وبنتا هي فاطمة ثم مات عبد الله وخلف ولدا

ذكر اسمه ادريس ثم مات ادريس المذكور عن غير ولد وخلف عمه له هو يوسف
المذكور وعمة له هي فاطمة المذكورة ثم غاب علي المذكور في السفر وجهل مكانه
وله مدة سنين سنة لم يعلم اهو حي ام ميت وترك ولدا له اسمه شكر واخصر الان
ارث عبد الله الجد في ولده عبد الرحمن وفي اولاد ابنه داود وفي ولد علي ولد الغائب
شكر المذكور وللجد عبد الله ارض ومزارع باليمن فوضع يده عليها عمهما عبد الرحمن
المذكور وقسم لاولاد داود ولولد علي المذكورين قطعتين من الاراضي المذكورة قدر بينهما
من ثلث الاراضي المتروكة ومسك الثلثين بيده وغلب على اولاد اخويه فما اذا
يخص كل واحد من هولاء الاولاد واولادهم من هذه الاراضي بحكم الفريضة الشرعية
فاجاب بقوله حصة عبد الرحمن ثلث وعلي ثلث ويوسف اربعة اخماس ثلث
وفاطمة خمس ثلث وعلي الغائب سنين سنة اذا مضت مدة يغلب على الظن
انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ويعطي ماله من يرثه وقت الحكم
والقسمة المذكورة من عبد الرحمن وان كانت بطلب الشركاء وباذن الحاكم ام لا
وهم بالغون رشدا ولم يحصل حيف في القسمة فالقسمة صحيحة الا في حصة
علي الغائب لانه لم يحكم بموته الى الان وان كان عبد الرحمن هو القاسم باختياره فكل
احد من الورثة على حصته المتقدمة من كل ارض وحرز معه فرفع هذا السوال
وهذا الجواب الى شيخنا صاحب هذه الفتاوى حفظ الله بر الدين امين
وطلب منه تبيين الصواب عما اجاب به هذا المفتي **فاجاب** بقوله قوله
المجيب والقسمة المذكورة من عبد الرحمن الى اخر جوابه غير صحيح لامور منها ان
المصرح به في السوال والجواب ان القاسم هو عبد الرحمن وحيث تولى بعض الشركاء
القسمة بنفسه فالقسمة باطلة وان اذن له الباقون لانه وكيل عنهم فلا يحتاط لهم
كنفسه ومنها انه حيث كان في الشركاء غائب فلا يقسم عنه الا القاضي بشرطه
والا فالقسمة باطلة من اصلها وهذان كافيان في بطلان جميع ما ذكره هذا المفتي
فالصواب ان هذه القسمة باطلة من اصلها مطلقا وان ما ذكره هذا المفتي
من هذا التفصيل باطل لا يعول على شيء منه **باب**
الوصية **سئل** عن من قال في مرض موته عبدي حر بعد موتي او عتيق

كذلك

كذلك بثلاثة ايام وثمر ارضي الفلانية او استغلال ارضي الفلانية وصية له وان سرق
او سافر من بلدنا او ناكر اهله فما ثبت له ما حكمه **فاجاب** بان قوله لعبده ما ذكر
في السوال في حكم الوصية له فيعتق بعد الموت بثلاثة ايام ويستحق الثمر او الغلة ويكون
كل من عتقه وما وصى له به من الثلث فان وفى بهما فذاك او بواحد منهما فقط قدم
عتقه وبطلت وصيته وان لم يف الثلث بكل عتق منه قدر الثلث وصارت
الوصية لمن بعضه حر وبعضه للوارث واما اشتراطه عليه انه متى سرق او سافر
او ناكر اهله لا حق له في الوصية فهو صحيح نظيرها قالوه فيما لو قال اوصيت
لفلان بكذا ان اعطى ولدي كذا فان وجد الشرط استحق الوصية والا فلا ثم رايت
جمعا من المتقدمين والمتاخرين صرحوا بصحة تعليق الوصية بالشروط منهم الصيمري
في شرح الكفاية وصاحب التنبيه والماوردي وابن الرفعة في المطلب وتبعهم
القمولي فقال تعليقها بالشرط كاوصيت له بكذا ان تزوج بنتي او ان رجع من سفره
وتعليقها بزمنه كان مت من مرضي هذا فاعطوا فلانا كذا او فسالم حر فان بري
منه ومات بغيره بطلت وعبارة الماوردي لو اوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت
على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع من امضاء
الوصية ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها تكون ميراثا
ولو طلقها الزوج لم تستحق استرجاع القيمة ولو اوصى لولده بالف على ان لا تتزوج اعطيته
الالف فان تزوجت استرجع منها بخلاف العتق انتهت وفيها التصريح بان
الوصية تقبل التعليق والشرط وبه يرد قول التدريب انها تقبل دون الشرط التعليق
اللهم الا ان يحمل على شرط ينافي مقتضاها وبه يرد ايضا ما في الرافعي في الوقف عن
القفال مما يقتضي انها لا تقبل التعليق ايضا والفرق بينهما ان التعليق ما دخل
على اصل الفعل باداته كان واذا والشرط ما جزم فيه بالاصل وشرط فيه امر اخر اذا تقرر
ذلك اتضح ما ذكرته من الجواب عن صورة السوال وعلم انه المنقول المعتمد ووقع لبعضهم
افتاء مستند الى كلام الروضة في الهبة يخالف ظاهره ما تقرر وسيعلم رده مما
ساذكره وعند وجود السرقة او نحوها مما شرط عدمه يسترجع الموصى به
لو منه ان بقي بيده او بيد من باعه مثلا فان تلف رجع الورثة عليه بمثله في المثلي

وقيمته في المقوم ولو اوصى لآخر بعين وقال ان مات قبل البلوغ عادت لوارثي
فقد ذكر في باب الهبة ما يؤخذ منه حكم ذلك وهو انه يصح عقد العمرى لا شرطها
ففي اعمرتك هذا او وهبته لك او جعلته لك عمرك فاذا مت عاد الي او الى وارثي صح العقد
لا الشرط فاذا قبل المعمر وقبض ملكه فيتصرف فيه كيف شاء فاذا مات فهو لورثته
ثم لبيت المال ولا يجوز تعليق العمرى الا بموت المعمر كاذا مت فهو لك عمرك
فيكون وصية فان زاد واني فاذا مت عاد الي او الى ورثتي او الى فلان فهو وصية بالعمرى
على صورة الحاكم الثابتة انتهى فافهم قولهم فيكون وصية وقولهم فهي وصية
الخ صحة الوصية في الصورة الاولى وكونه بعد موت الموصى قبل البلوغ لا يوجب
عودها لورثة الموصي كما تقرر في العمرى من فساد الشرط فيهما مع صحة العقد
ولو قال اوصيت له بهذه ان بلغ وبمنفعتها قبل البلوغ فان مات قبله فهي لوارثي
فيؤخذ مما تقرر تقييد الوصية بالعين كما بعد البلوغ فاذا بلغ ملكها وقبل البلوغ
انما يملك منفعتها فقط وقوله فان مات قبله فهي لوارثي باطل لما تقرر بشرط
بلوغه قبل موت الموصي اخذا من قولهم متى دخلت الدار فانت مدبر اشترط
حصول الدخول في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فان مات السيد قبل
البلوغ فلا تدبير اذا علمت ولا ينافي هذا ما مر من صحة تعليق الوصية بالشرط ولزومه
لان الشرط لا ينافي موضوع الوصية وهنا ينافيها اذ موضوعها ملك العين والتصرف
فيها وانها لا تعود لورثة الموصي بشرط عودها لهم الا الموجب من الموصى له فكان
الشرط باطلا مع القول بصحتها نظيره ما مر في العمرى **وسئل** فيما اذا قال
اوصيت بكذا او كذا احب كفارة ولم يعين في وصيته انه كفارة يمين ولا غيرها وذلك
القدر لا يبلغ كفارة يمين او يزيد عليها ولا يبلغ تمام ثمانية كيف صرفها والحال ان في
عرف الموصي ان ذلك يصرف على غير القانون الشرعي بينوا ذلك فقد صرح بعضهم
بانه يحمل على الواجب وبعضهم انه يحسب من رأس المال ان لم ينف على سبيل الاحتياط
والا فمن الثلث فلو عرف بالقرائن من الموصي ارادة الاحتياط فما حكمه **فاجاب**
بان الذي يتجه في ذلك انه يجب اخراج تلك الكفارة التي اوصى بها من رأس المال
ما لم يصرح بانها للاحتياط ولا اثر للقرائن ولا للعرف في ذلك ولا تكون الكفارة

الموصى بها

الموصى بها تبلغ كفارة يمين او تزيد عليها او تنقص عنها لاحتمال انه كان عليه
كفارات ولم يخرج بعضها او بقي بعضها ويلزمه صرفها على الفقراء والمساكين لكل
مسكين مد لان هذا هو الاغلب في الكفارات فليحمل لفظه عليه اما اذا صرح
بان امره باخراج تلك الكفارة انما هو على سبيل الاحتياط فان كان احتياطا واجبا
كانت من رأس المال ايضا وان كانت احتياطا مندوبا كانت من الثلث وان شك فالذي
يظهر انصرافه الى المندوب لانه المتبادر من لفظ الاحتياط ويحتمل انصرافه للواجب
احتياطا لبراءة الذمة **وسئل** عن رجل اوصى وصية وضمن مكتوب الوصية
باشهاد شرعي انه في عام كذا اوقف جميع ما بيده اذ ذاك من العقار بمكة وجدة على
اولاده لصلبه الثلاثة وهم فلان وفلان [وفلان صح] بالسوية عليهم ثم من بعدهم على اولادهم
واولاد اولادهم وذريتهم ونسلهم وعول على مكتوب وقف سابق مؤرخ في العام
المذكور اعلاه ثم ان الرجل الموصي انتقل بالوفاة الى رحمة الله تعالى ولم يوجد مكتوب
الوقف المعول عليه في تركته وحصل نزاع بين الورثة في الوقف المتضمن كتاب
الوصية فهل هذا الاشهاد الصادر منه في حال مرضه الذي توفي فيه صحيح ام لا
وهل يخرج الوقف من الثلث ام لا وهل اذا عول على مكتوب الوقف كما ذكر اعلاه
وفقد عمل باشهاده الثاني بالوقفية كما ذكر بكتاب وصية ام لا **فاجاب**
بانه اذا ثبت انه اقر في حال مرضه بوقف سابق على المرض صح اقراره لان الاقرار
ليس تبرعا حتى يعتبر من الثلث وانما هو اخبار عن حق سابق فيوجب العمل به سواء
اكان لوارث ام اجنبي فلا تدخل الاعيان التي اقر بوقفها في التركة بل تكون
مستحقة للموقوف عليهم **وسئل** عما لو اوصى بنخلة على مسجد واخرى على مكان
اخر كمسجد او حقير بها فيه مملوكه على القول بصحته ثم نسي الشهود او بعضهم والباقي
دون النصاب معين كل فهل يأتي هنا ما ذكروه فيما اذا اندرس شرط الواقف
دون النصاب ومما اذا اشكل التقسيط على الشروح يحمل مقداره السوي ولو كانت الوصية
لغير جهة كعينين الواقف على اصطلاحهما والحال ما ذكر وما الحكم **فاجاب**
بان ذلك يحتاج الى ذكر ما قالوه في الوقف لنعرف هل تخريج هذه عليه اولا والذي [يصح صح]
في الروضة وغيرها في ذلك الحكم انه لو اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب بين

بلغ مقابلة

ارباب الوقف او المقادير بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم او فاضل قسمت الغلة بينهم
بالسوية اذ لا مرجح فان تنازعوا في شرطه ولا بينة صدق ذو اليد بيمينه لاعتضاد
دعواه باليد فان لم يكن لواحد منهم على الموقوف يد او كان في ايديهم سوى بينهم
فان جهل مستحق الوقف صرفت لاقرباء الواقف ثم للمصالح هذا كله حيث لم يكن
الوقف او من قوم مقامه حيا كما بينه الماوردي بما حاصله ان الواقف ان كان
حيا عمل بقوله بلا يمين فان مات رجع لوارثه فان لم يكن له وارث وله ناظر من
جهة الواقف رجع اليه لا الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا او اختلفا فهل
يرجع الى الوارث او الى الناظر وجهان رجح الاذرعي منهما الثاني وفي فتاوى
النووي واذا قلنا بالاصح ان الوقف يثبت بالاستفاضة لا يثبت بها شروطه و
تفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين او جهات متعددة قسمت الغلة
بينهم بالسوية او على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر
الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى وسبقه الى ذكره ابن سراقة وغيره لكن قال
الاسنوي هذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما افتى به ابن الصلاح فانه قال
يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لا ان فلانا وقفه قال واما الشروط فان
شهد بها منفردة لم تثبت وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه
يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى قال الاسنوي ولا شك ان النووي
لم يطلع عليه انتهى وتبع الاسنوي على ذلك شيخنا شيخ الاسلام زكريا فقال الاوجه
حمل ما افتى به النووي على ما قاله ابن الصلاح انتهى وانت خبير بان الفقهاء
سووا بين بابي الوقف والوصية في مسايل كثيرة فلا يبعد ان تقاس مسئلة الوصية
المذكورة على ما قلناه في مسئلة الوقف فيقال ان كان للموصي وارث رجع اليه فان لم
يكن له وارث رجع الى وصيه ان كان له وصي فان وجدا او اختلفا فهل يرجع الى الوارث
او الى الوصي احتمالان ارجحهما الثاني على قياس الوجهين السابقين في مسئلة الوقف
والراجح منهما فان لم يكن وارث ولا وصي قسمت غلة النخلتين بين المسجد او المسجد
والصغير المذكور وهو جسر في وسط النهر يجعل لسده حتى يسقي ما عليه من الاراضي
ويدل لذلك قول النووي في فتاويه السابق او جهات متعددة قسمت الغلة

بعينه

والحصير

بينهم

بينهم بالسوية بل مسئلتنا اولى بذلك من مسئلة النووي لان بعض الجهات يحتمل
ان يكون استحقاقه متاخرا عن بعض ومع ذلك لم ينظروا اليه بل سووا بينهما حذرا
من الترجيح بلا مرجح ومسئلتنا يتحقق ان واحدة من النخلتين وواحدة مستحقة
لهذه فاستحقاقهما متيقن وانما شككنا في العين فكان حملهما على التساوي الذي
ليس فيه الا فوز احدهما بزيادة على حصتها من حصة الاخرى اولى من مسئلة الوقف
التي فيها احتمال ذلك واحتمال ان احدى الجهات فاز بما لا يستحق فيه بالكلية
فان قلت يمكن الفرق بان مسئلة الوقف يتحقق فيها ان لكل واحد من
المعينين او الجهات حقا في هذا الوقف المشكوك في شروطه وانما الشك في تعجيل
استحقاقه وتاخيره بخلاف مسئلة الوصية فانا نتحقق انه ليس لكل من الجهتين
حق في كل من النخلتين المشكوك فيهما فيلزم على التساوي هنا اعطاء كل واحدة
من الجهتين شيئا لا استحقاق لها فيه بوجه لا منقدما ولا متاخرا بخلافه في مسئلة
الوقف فانه غاية ما يلزم عليه تعجيل حق المتاخر وهذا اخف كما لا يخفى قلت
هو محتمل لكن يمكن ان يجاب بان بعض الجهات في مسئلة الوقف قد يتصور
انه لا يستحق شيئا في هذا الوقف بان يكون استحقاقه مشروطا بانقراض غيره الى
ذهاب عين الوقف والقسمة بينهما على السواء فاستوت المسئلتان ويكفي في الجامع
بينهما ان كلا يحتمل فيه اعطاء من لا يستحق وتنقيص حق من يستحق وهذا جامع صحيح
يكفي مثله في صحة القياس واما تخريج هذه المسئلة المشار اليها في السؤال على
ما قالوه في الزكاة من ان ما سقي بنحو المطر والدولاب سواء واجبه ثلاثة ارباع
العشر فان غلب احدهما قسط باعتبار عيش الزرع او الثمر ونمائه لا بعدد السقيات
فلو كانت مدته ثمانية اشهر وسقي في ستة اشهر من الشتاء والربيع مرتين بالمطر
وفي شهرين من الصيف ثلاثا بالنضح وجب ثلاثة ارباع العشر وربع نصفه
فان جهل المقدار او الغالب فثلاثة ارباعه فغير صحيح لان وجوب ثلاثة ارباع
عند الجهل انما هو لاجل تقدير التساوي لان الاصل عدم زيادة احدهما على الاخر
ولا حد للنقص عن التساوي يرجع اليه فقدر التساوي احتياطا وقيل الواجب
نصف العشر لان الاصل براءة الذمة من الزايد ويرد بما ذكرته ويتضح ما تقرر

بينهما

وواحدة مستحقة لهذه صح

من ان مسئلتنا لا يصح تخريجها على هذه لان الذي في هذه تعلق حق المستحقين لكنا
شككنا في قدرهم فقدرنا التساوي احتياطا لهم لان الغادم متحد والمغروم عند
كذلك بخلاف مسئلتنا فان المستحق فيها جهتان متمايزتان والمستحق عينا كذلك
فلا يلزم من الحمل على التساوي في مسئلة الزكاة للاحتياط الحمل عليه في مسئلة
الوصية على انه لو سلم صحة الحمل عليه في مسئلة الوصية كان موافقا لما قررته في قياسها
على مسئلة الوقف وعلى مسئلة الزكاة فكل منهما يقتضي ما يقتضيه الاخر لانه
يقتضي خلافه وعلم مما قررته انه لا فرق في مسئلة الوصية بين ان يكون
لجهتين او لمعينين او لجهات او لمعينين **وسئل** عن الوصي بتفرقة الكفارة
هل له ان ياخذ لنفسه شيئا من ذلك ويتولى الطرفين **فاجاب** بانه لا يجوز
انه ياخذ لنفسه شيئا مما اوصى بتفرقته سوى الكفارة وغيرها فقد قال
الشافعي رضي الله عنه في الام اذا قال الرجل ثلث مالي الى فلان يضعه حيث يراه الله
تعالى فليس له ان ياخذ لنفسه شيئا كما لا يكون له لو امره ان يبيع شيئا ان يبيعه
من نفسه لان معنى يبيعه يكون مبايعا وهو لا يكون مبايعا الا لغيره وكذا معنى
يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له ان يعطيه وارثا للميت لانه انما يجوز له ما كان
يجوز للميت فلما لم يكن للميت ان يعطيه لم يجز لمن صيره اليه ان يعطي منه من لم يكن له
ان يعطيه قال رضي الله عنه وليس له ان يضعه فيما ليس فيه للميت نظر اجر ولا
يكون له ان يحبسه عنده نفسه ولا يودعه غيره لانه لا اجر للميت في هذا وانما الاجر
للميت ان يسلك في سبيل الخير التي يرجى ان تقربه الى الله عز وجل قال رضي الله عنه
فاختار للوصي اليه ان يعطيه اهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطي كل رجل منهم
دون غيرهم فان اعطاءهم افضل من اعطاء غيرهم لما يتفردون من به صلة الميت
قرابتهم ويشتركون به اهل الحاجة في حاجتهم وقرابته ما وصفت من القرابة
من قبل الاب والام معا وليس الرضاع قرابة واحب له ان كان له رضعاء ان يعطيهم
دون جيرانه لان حرمة الرضاع معا بل حرمة النسب ثم احب ان يعطي قرابته
الاقرب منهم فالاقرب واقصى الجوار فيها اربعون دارا من كل ناحية ثم احب
له ان يعطيه لفقير من يجد اشده تعففا واستتارا ولا يبقي منه في يده شيئا

وارثا للميت صح

يمكنه

يمكنه ان يخرج ساعة من نهار انتهى كلام الام وهو مشتمل على فوائد نفيسة فلذا اجبت
ذكره برمته ليستفاد ما اشتمل عليه ويوافقه قول الروضة لو قال ضع ثلث مالي
حيث رايت او فيما اراك الله لم يكن له وضعه في نفسه انتهى وبكلام الام والروضة
يعلم انه لو قال فرق هذه الدراهم للفقراء والمساكين وهو فقير لم يكن له الاخذ منها
وهو وجه احد وجهين ذكرهما الشيخ ابو حامد وغيره بلا ترجيح **فان قلت**
فهل للوصي طريق في الاخذ **قلت** نعم بان يعزل نفسه فياخذه الناظر العام
وهو القاضي او نائبه فيجوز له حينئذ ان يعطي من كان وصيا **فان قلت** لا يحتاج
لعزله نفسه بل حيث فرق القاضي او نائبه جاز له اعطاؤه **قلت** ممنوع لانه
لا ولاية للقاضي مع وجود الوصي فعلم انه بقاؤه على وصيته من غير قادح فيه ما نع
للقاضي من التصرف ولدمن الاخذ **وسئل** عما اذا تواطى شخص واخر على ان
يوصي للاخر بشي ويرده على احد ورثته ثم اوصى فمات ثم مات الموصى له قبل الرد
فهل الموصى له قبل الرد فهل الموصى به لورثة الموصى له او لورثة الموصي ولو اراد
الموصى له ان يرد ذلك فهل فات المتواطا على الرد عليه وخلف ورثة وقلنا ان الموصى
له به له الرد على المورث لا للوارث ما حكمه **فاجاب** بانه حيث صحة الوصية للموصى
بان وجدت فيها شروطها المعروفة ومنها ان يقبلها الموصى له بعد موت الموصي
فاذا قبلها حينئذ ملكها ملكا تاما ولا عبرة بمواطاته مع الموصي على انه يرد على احد
ورثته فاذا مات الموصى له كان الموصى به لورثته لا لورثة الموصي ولو اراد الموصى
له ان يفي بما واطا عليه الموصي جاز له الرد الى احد ورثة الموصي والى وارث ذلك
الاحد لكن لا يكفي قوله رددت ذلك عليك بل لا بد من ايجاب وقبول لانه تمليك
جديد لما قلناه من ان الموصى له ملك الموصى به ملكا تاما فلا يخرج عن ملكه الا بصيغة
تفيد التمليك **وسئل** عن وصي شاهد على طفل يوصي له لاخر في مخلف ابي
هذا الطفل لا شاهد به غيره هل تنفذ هذه الوصية ام لا **فاجاب** بان الوصي
حيث علم ان الميت اوصى بشي لانسان وصية صحيحة وكان يخرج من الثلث
جاز له بل وجب عليه دفعه لكن لا يجوز له ذلك ظاهرا لانه لا يقبل قوله في ذلك
وانما يلزمه ذلك باطنا حيث لم يخش من ضرر يلحقه بسبب ذلك واذا لم يلزمه دفعها

الى الموصى له لزمه امساكها وعدم التصرف فيها حتى يكمل المحجور عليه ثم يعلم بالحال
ليرأمن عهد بها هذا ما يظهر من كلامهم وذلك لانهم جعلوا الوصي في مال الموصى عليه
منصرفا الا بالمصلحة وهذا من المصلحة كما انه لو خاف على المال من استيلاء ظالم جاز له
تخليصه بشيء منه قال الاذرعي ومن هذا ما لو علم انه لو لم يبذل شيئا للقاضي سوء
لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وادى ذلك الى استيصاله ويجب ان يتحرى في
اقل ما يرضى به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في
بذل ذلك وان لم تدل القراين عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام
يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في
قضية الخضر عليه الصلاة والسلام وبحث الاذرعي هنا انه لا يصدق في فعله
ذلك لهذا الغرض الا ان دلت الحال على صدقه والفرق بين هذا وتصديقه
فيما مر ذكرته في شرح الارشاد **وسئل** عمن اوصى بقراءة ختمة او اكثر هل
يجوز ان يكون القارئ في الختمات واحدا او لا بد من جماعة وهل يجوز الاقتصار
على واحدة او لا وهل يملك القارئ الموصى به ام لا **فاجاب** بان الذي يتجه
اخذا من كلامهم سيما كلام ابن الصلاح في فتاويه الذي ذكرته في اوايل المسايل
السابقة انه ان كان في زمن الموصي عادة مطردة في قراءة تلك الختمة او الختمات
وجب على الوصي ان يعمل بما اطردت به العادة وان لم يكن ثم عادة كذلك جاز ان يكون
القارئ واحدا سوا كان الموصى به ختمة او اكثر ثم ان كان لفظ الموصي اوصيت
بقراءة ختمة كان الواجب قراءة ختمة واحدة او اوصيت بقراءة ختمات كان
الواجب ثلاث ختمات واذا عين الموصي واحدا او اكثر للقراءة فقبل وقرا ملك
الموصى به **وسئل** عما اذا اوصى لمن بات يقرا على قبره هل له النوم اذا غلبه
فان **قلتم** نعم فهل يقضي ما فاته واذا ترك المبيت ليلة بات الموصي في القبر
سهوا او عمدا هل يقضي ام لا **فاجاب** بان الذي يتجه كما يشهد له قياس نظايره
ان من اوصى لمن بات يقرا على قبره لا يجب على الموصى له استيعاب الليل بالقراءة
وانما الذي يلزمه احياء اكثره بالقراءة وحينئذ فان احيى الاكثر جاز له النوم
الباقي سوا اغلبه النوم ام لا ولو غلبه النوم قبل ان يحيى الاكثر فانه يجوز له النوم

لكن

لكن يلزمه قضاء مثل ذلك الزمن الذي فوته وكذلك يلزمه القضاء لو ترك المبيت
ليلة كاملة سواء كان عامدا ام ساهيا فان لم يتصور القضاء بان استغرقت الوظيفة
جميع المال حسب عليه ما فوته من جامكيته وبدل لذلك ما افهمه كلام النووي في
فتاويه وبه صرح ابن الصلاح من ان المدرس ونحوه لو عطل التدريس ايام ما
في الشهر حسب عليه من جامكيته وما نقل عن ابن عبد السلام مما يخالف ذلك
ضعيف فان **قلت** افتى البرهان المراغي بان من حبس ظلما عن مباشرة وظيفته
استحق جامكيته مدة حبسه **قلت** ما افتى به ضعيف والقياس خلافه ومن ثم
عرض ما افتى به على التاج الفزاري فامتنع من موافقته كما ذكره جامع فتاوي
التاج المذكور وغيره ثم رايت الزركشي نقل عن التاج انه افتى بان من تولى
وظيفة واكره على عدم مباشرتها استحق المعلوم ثم قال الزركشي والظاهر
خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر انتهى ويجمع بينه وبين ما قبله بان يكون
التاج امتنع من موافقة البرهان اولا ثم وافقه ومع ذلك فما قالاه ضعيف
والمعتمد خلافه كما تقرر **وسئل** ما حكم الفرار والمجيء من مكان الطاعون
واليه وهل حكم مكانه في بيوت الجيران كحكم مكانه في قرية اخرى وهل صح انه وخز
من الجن واذا خص في قرية في الصغار ونادرا في الكبار هل يكون التبرع في حق
من لم يصبه من الثلث اذا مات وقت الطاعون به او بغيره **فاجاب** الاصل
في امتناع الفرار من الطاعون قوله تعالى الم تر الى الذين خرجوا من ديارهم وهم الوف
حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم احياهم الاية وقد اختلف المفسرون في سبب
فرارهم واحسن الطرق واقواها ان فرارهم كان بسبب الطاعون وفي مدة موتهم
فقيل سبعة ايام وقيل ثمانية وقيل شهر وقيل اكثر منه بحيث بليت اجسادهم
ويؤيده رواية الطبراني انهم رجعوا وقد توالدت ذريتهم وفي عددهم ومعظم
الرواة انهم كانوا اربعة الاف وصوب الطبري انهم كانوا ازيد من عشرة الاف لان
الالوف جمع كثرة وتبعه جمع واكثر ما قيل انهم كانوا سبعين الف ومن غرايب التفسير
ان الوف جمع الف كجلوس جمع جالس فليس فيه نص على العدد بل على تالف قلوبهم
وفي الاية دليل كما قاله الرازي على ان كره فرارهم من الطاعون وهو نظير قوله تعالى

مطلب في ... السؤال
فيما يتعلق بالطاعون

قل لن ينفعكم الفرار ان فررتم من الموت او القتل وقوله تعالى اينما تكونوا يدرككم
الموت ولو كنتم في بروج مشيدة وقوله قل ان الموت الذي تفرون منه فانه ملاقيكم
والاصل في امتناع الدخول الى مكانه حديث الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال
ان الطاعون رجز ارسل على بني اسرائيل او على من كان قبلكم فاذا سمعتم به بارض
فلا تقدموا عليه واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا فرارا منه وفي الصحيحين ايضا
ان عمر رضي الله عنه خرج الى الشام فلما قرب منها اخبر ان بها طاعونا فاستشار
المهاجرين الاولين فرأى بعضهم الدخول لتيمم ما خرجوا اليه وبعضهم عدمه
خوفا على من معهم من الصحابة فقال ارتفعوا عني ثم دعى الانصار فاختلفوا كذلك
فقال ارتفعوا عني ثم دعى مشيخة قريش من مهاجرة الفتح وهم الذين اسلموا قبل
الفتح فحصل لهم فضل بالهجرة قبله اذ لا هجرة بعده فاجمع رأيهم على الرجوع من غير
اختلاف فنادى عمر بذلك في الناس فقال ابو عبيدة ابن الجراح افرارا من قدر الله
فقال عمر لو غيرك قالها يا ابا عبيدة نعم نفر من قدر الله الى قدر الله ارأيت لو كانت
لك ابل هبطت واديا له عدوتان احداهما خصبة والاخرى جدبة اليس ان رعيت
الخصبة رعيتها بقدر الله وان رعيتها الجدبة رعيتها بقدر الله تعالى فجاء عبد الرحمن
ابن عوف وكان متغيبا في بعض حوائجه فقال ان عندي في هذا علما سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول اذا سمعتم به بارض فلا تقدموا [3] واختلف العلماء في الخروج
من البلد الذي وقع به الطاعون والقدوم عليه فظاهر كلام ابن عبد البر والقاضي
عياض المالكيين ان النهي في ذلك للتحريم ثم زاد الثاني ان اكثر العلماء على ذلك وروي
عن عائشة رضي الله عنها وقالت هو كالفرار من الزحف وعلى ذلك جرى امام الائمة
من اصحابنا ابن خزيمة فانه ترجم في صحيحه باب الفرار من الطاعون من الكبائر
وان الله تعالى يعاقب من وقع منه ذلك ما لم يعف عنه واستدل بحديث عائشة
في ذلك يعني في قوله صلى الله عليه وسلم الفرار من الطاعون كالفرار من الزحف
رواه الامام احمد والطبراني وابن عدي وغيرهم ومن ثم قال التاج السبكي
وتبعه المحققون مذهبنا وهو الذي عليه الاكثر ان النهي عن الفرار منه للتحريم
وكلام النووي في شرح مسلم صريح في تحريم القدوم على بلاد الطاعون فانه قال

[3] عليه واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا فرارا منه فحمد الله عمر ثم انصرف صح

بعد

بعد تلك الاحاديث السابقة وفي هذه الاحاديث منع القدوم على بلد الطاعون
ومنع الخروج منه فرارا من ذلك اما الخروج لعارض فلا بأس به وهذا الذي ذكرناه
هو مذهبنا ومذهب الجمهور قال القاضي وهو قول الاكثر حتى قالت عائشة
رضي الله عنها الفرار منه كالفرار من الزحف ومنهم من جوز القدوم عليه والخروج عنه
فرارا اي وهو المشهور عن مذهب [2] مالك قال والصحيح ما قدمناه من النهي عن القدوم
عليه والفرار منه انتهى ويؤخذ من قوله اما الخروج عنه لعارض فلا بأس به ان الخروج
بقصد التداوي جائز وهو ظاهر وعن قوله والخروج عنه فرارا ان محل الخلاف في
الخروج عنه لاجل الفرار فمذهبنا ومذهب الجمهور الحرمة ومذهب مالك الكراهة
وبذلك يرد قول التاج السبكي ليس محل النزاع فيمن خرج فارا من قضاء الله فذلك
لا سبيل الى القول بانه غير محرم بل الظاهر ان محل النزاع فيما اذا خرج للتداوي انتهى
ووجه رده ما تقرر من ان خروجه للتداوي ينبغي ان يكون جائزا بلا خلاف كما
افاده كلام شرح مسلم ومن ان محل الخلاف فيمن خرج للفرار كما افاده كلام شرح مسلم
ايضا نعم ان اقترن بقصد الفرار قصد ان له قدرة على التخلص من قضاء الله
وان فعله هو المنجي له فواضح ان ذلك حرام بل كفر اتفاقا بخلاف قصد الفرار فقط فانه
محل الخلاف وقد مر عن عمر رضي الله عنه انه قال نعم نفر من قدر الله الى قدر الله
وليس في كلامه تأييد للمالكية لانه لم يفر من محل الطاعون ثم رأيت بعض المحققين
من متأخري الشافعية اعترض ما مر عن التاج السبكي فقال عقب ما مر عنه هذا
ليس بظاهر لان الخروج للتداوي ليس حراما في مذهب الشافعي وجماعة وقد صح
ان الخروج حرام فكيف محله اذا خرج للتداوي والخروج للتداوي ليس بمحرم بل الكلام
الصحيح ان نقول محل النزاع فيما اذا خرج ~~فيما اذا خرج~~ فارا من المرض الواقع
مع اعتقاده انه لو قدر عليه لاصابه وان فراره لا ينجيه لكن يخرج مؤملا انه ينجو
هذا الذي ينبغي ان يكون محل النزاع فمن منع احتج بالنهي ومن اجاز حمل النهي
على التنزيه انتهى وهو كلام حسن والحاصل ان من خرج لشغل عرض له او للتداوي
من علة به طعن او غيره فلا يختلف في جواز الخروج له لاجل ذلك ولو عرض حاجة
للخروج وانضم لذلك قصد الفرار فالذي اقتضاه كلام ائمتنا في فروع متعددة

[2] حاكم صح

بلغ مقابلة

الحرمة لان قصد المحرم وجد وانضمام القصد الجايز له لا يمنع اثمه فهو نظيرها لو قرا
الجنب بقصد القرآن والذكر وما لو قال في الصلاة يا يحيى خذ الكتاب او سبحان الله
بقصد القرآن وتنبيه الغير فان الصلاة تبطل نظرا لقصد التنبيه وان انضم اليه
قصد القرآن وبهذا يظهر لك انه لا فرق هنا بين ان يغلب قصد الفرار او الحاجة
او يتساويا فالحرمة موجودة في الاحوال الثلاثة خلافا لبعض المالكية ومحل النظر
الى قوة الباعث وضعفه فيما اذا جاز القصدان لكن احدهما يقتضي الثواب والاخر
يقتضي عدمه كقصد الوضوء والتنظيف او التبرد على ان النظر هنا لقوة الباعث
انما هو راي الغزالي واما ابن عبد السلام فانه يغلب قصد نحو التبرد هنا وان
ضعف فلا ثواب عنده مطلقا واعلم ان بعض العلما ذهب الى ان النهي عن
الخروج تعبدي لان الفرار من المهالك مامور به وقد نهي عنه في هذه الصورة
فهو لسر لا نعلمه وذهب كثير من العلماء الى انه معلل اما بان الطاعون اذا وقع
في البلد عم جميع من فيه بمداخلة سببه فلا يفيد الفرار منه بل ان كان اجله
قد حضر فهو ميت وان رحل والا فلا وان اقام فتتعين الاقامة لما في الخروج من
العبث الذي لا يليق بالعقلاء واما بان الناس لو تواردوا على الخروج لبقي من وقع
به الطاعون عاجزا عن الخروج فتضاعت المرضى بفقد من يتعهدهم والموتى
لفقد من يجهزهم واما بان خروج الاقوياء كسر لقلوب من لا قوة له على الخروج
واما بان الخارج يقول لو اقمت لمت ويقول المقيم لو خرجت لسلمت فيقعون
في اللو المنهي عنه مع ما في الخروج من الفرار من حكم الله وعدم الصبر المامور به
والاعراض عما في الاقامة من الاجر الكثير اذ للميت به اجر شهيد وكذا للمقيم صابرا
محتسبا وان لم يمت به وقال ابن عبد البر النهي عن الخروج للايمان بالقدر وعن
القدوم لرفع ملامة النفس وقال ابن العربي حكمة منع القدوم انه تعالى امر
ان لا يتعرض احد للحتف وان كان لا نجاة من قدر الله مع الصيانة عن الشرك لئلا
يقول الداخل لو لم ادخل لم امرض وغيره لو لم يدخل فلان لم يمت وقال ابن دقيق
العيد الذي يترجح عندي في الجمع بين النهي عن الفرار والنهي عن القدوم ان القدوم
عليه تعرض للبلا ولعله لا يصبر عليه وربما كان فيه ضرب من الدعوى لمقام

الصبر

الصبر والتوكل فمنع ذلك لاغترار النفس ودعواها ما لا تثبت عليه عند التحقيق واما
الفرار فقد يكون داخلا في باب التوغل في الاسباب متصورا بصورة من يحاول
النجاة مما قدر عليه ويشير الى هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا تتمنوا لقاء العدو
واذا لقيتموهم فاصبروا فامرهم بترك التمني لما فيه من التعرض للبلاء وخوف الاغترار
بالنفس وامرهم بالصبر عند الوقوع تسليما لامر الله انتهى وخرج بالفرار من محل
الطاعون الفرار من ارض الوبا فانه جائز بالاجماع كما قاله الجلال السيوطي وعبارته الوباء
غير الطاعون والطاعون اخص من الوبا وقد اختص اي الطاعون بكونه شهادة
ورحمة وبتحريم الفرار منه وهو من الوبا كالحمى ومن ساير اسباب الهلاك جائز
بالاجماع وما اشار اليه من الفرق بين الوبا والطاعون هو ما عليه الاكثر خلافا
لبعض المالكية حيث زعم انه هو وسياتي ايضاح الفرق بينهما وتردد بعضهم فيما
لو كانت الارض التي وقع بها الطاعون وخمة والارض التي يريد التوجه اليها
صحيحة فتوجه اليها بهذا القصد ونقل غيره ان من السلف من منع نظرا الى صورة
الفرار ومنهم من اجاز نظرا الى انه مستثنى من عموم الخروج فرارا لانه لم يتمحض الفرار انتهى
والذي يتجه تخريجه على قواعدنا انه ان خرج بقصد التداوي او حاجة اخرى
جاز او بقصد الفرار ولو مع قصد التداوي او غيره حرم كما مر والذي يظهر انه لو عم
اقليما لم يحرم الخروج من بعض قراه الى بعض لانه لا فرار حينئذ وانه لو خص
محلة من بلد ولم يوجد منه شيء في بقية محلات تلك البلد كان حكم المحلة حينئذ
كحكم البلد المستقل فيحرم الخروج منها فرارا والدخول اليها اي لغير حاجة كما هو ظاهر
هنا وفيما مر انه اذا جاز الخروج جاز الدخول فيا شا اذ لا يظهر بينهما فرق في ذلك
فان قلت ينافي هذا ما مر من انه اذا وقع في البلد عم جميع من فيه بمداخلة سببه
قلت لا منافاة لان ما قلناه من ان المحلة ليست كالبلد فيما اذا تحققنا
اختصاصه بها وتحققنا انه لم يوجد شيء من اسبابه في بقية البلد فحرم لغير اهل
تلك المحلة دخولها لغير حاجة والخروج منها بقصد الفرار واما اذا لم يتحقق ذلك
فحكم بقية البلد حكم تلك المحلة لان الغالب انه اذا وقع في بلد عم جميع من فيه بمداخلة
سببه والحاصل انه متى تحقق اختصاصه بمحل من بلد وتحقق انه لم يوجد شيء

(هامش: كغيره — من الطاعون — اذا)

من اسبابه في بقية تلك البلد كان ذلك المحل كبلد مستقل فيحرم الدخول اليه والخروج
منه بقيده السابق وانه متى لم يتحقق ذلك لم يكن له حكم مغاير لذلك البلد وسيأتي
بحث الزركشي ان الساكن قريبا من بلد الطاعون لا يعطى حكمها وبه يعلم ان لمن قرب
من بلده ولم يدخلها الرجوع ولو بقصد الفرار وهو ظاهر كما افهمه التعليل السابق
في حكمة منع الدخول والخروج ومر عن عمر رضي الله عنه ما يؤيد ذلك وهو قوله
نفر من قدر الله الى قدر الله وهو صريح فيما قلناه وصح انه صلى الله عليه وسلم قال
فناء امتي بالطعن والطاعون فقيل يا رسول الله هذا الطعن قد عرفناه فما الطاعون
قال وخز اعدائكم من الجن وفي كل شهادة وروى احمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها
انها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون فقال غدة كغدة الابل
المقيم فيها كالشهيد والفار منها كالفار من الزحف وسندها حسن وفي رواية
للطبراني عنها الطاعون شهادة لامتي ووخز اعدائكم من الجن يخرج في الاباط
والمراق الفار منه كالفار من الزحف والصابر فيه كالمجاهد في سبيل الله وقوله
يخرج في المراق والاباط باعتبار الغالب كما قاله غير واحد من اهل العلم وقد يخرج
في الايدي والاصابع وحيث شاء الله من البدن قال الخليل وغيره وهو الوبا
والاصح انه غيره ومن ثم قال القاضي عياض اصل الطاعون القروح الخارجة
في الجسد والوبا عموم الامراض فسميت طاعونا لشبهها بذلك والا فكل طاعون
وباء وليس كل وباء طاعونا وجرى على الفرق بينهما ايضا ابن سينا وغيره من
حذاق الاطبا ففسروا الطاعون بانه مادة سمية تحدث ورما قتالا لا يحصل الا في
مغابن البدن والرخوة منه وسببه دم ردي مائل الى العفونة والفساد يستحيل
الى جوهر سمي يفسد العضو ويؤدي الى القلب كيفية فيحدث القيء والغثيان
والغشي والخفقان وهو لرداءته لا يقبل من الاعضاء الا ما كان اضعف بالطبع واردأ
ما يقع في الاعضاء الرئيسة قال اعني ابن سينا والطواعين تكثر عند الوباء وفي
البلاد الوبية ومن ثم اطلقوا على الطاعون وباء وبالعكس قال واما الوبا فهو فساد
جوهر الهواء الذي هو مادة الروح ومدده انتهى فعلم ان الطاعون اخص
من الوباء ويدل له حديث الصحيحين على انقاب المدينة ملائكة لا يدخلها

الطاعون

٢٧

الطاعون ولا الدجال مع حديثهما عن عائشة رضي الله عنها قالت قدمنا المدينة
وهي اوبا ارض الله فعلم منه ان الوبا يدخلها دون الطاعون فكان غيره ومما يفارقه
فيه خصوص سببه الذي لم يرد في شيء من الاوباء نظيره وهو كونه من طعن الجن وكونه
من طعنهم لا يخالف ما مر عن الاطباء انه ينشا عن مادة سمية او هيجان الدم وانصبابه
الى عضو او غير ذلك لانه لا مانع ان يحدث عند الطعنة الباطنة فيحدث منها المادة
السمية او يهيج بسببها الدم او ينصب وعذر الاطباء في عدم تعرضهم لكونه من طعن الجن
ان ذلك امر لا يدركه العقل وانما يتلقى من الشارع فتكلموا على ما ينشا عن ذلك الطعن
بقدر ما اقتضته قواعد علمهم على ان ابن القيم ابطل القول بانه ينشا من فساد الهوا بامور
منها انه يقع في اعدل الفصول وفي اصح البلاد هوا واطيبها ما ومنها انه لو كان من الهوا
لعم الناس والحيوانات وربما كثر عند اعتداله وقل عند فساده ولدام في الارض لان
الهوا يصح تارة ويفسد تارة والطاعون ياتي على غير قياس ولا تجربة ولا انتظام
فربما جاء سنة على سنة وربما ابطا عدة سنين ومنها ان كل داء بسبب من الاسباب
الطبيعية له دواء من الادوية الطبيعية على ما صح في الحديث وهذا الطاعون
قد اعيى الاطبا دواؤه حتى سلم حذاقهم انه لا دواء له ولا دافع الا الذي خلقه وقدره
انتهى قال شيخ الاسلام في فتح الباري يقع في الالسنة وهو في النهاية لابن الاثير تبعا
لغريبي الهروي وخز اخوانكم الجن ولم اره بلفظ اخوانكم بعد التتبع الطويل البالغ
في شيء من طرق الحديث المسندة لا في الكتب المشهورة ولا في الاجزاء المنثورة
وقد عزاه بعضهم لمسند احمد والطبراني او كتاب الطواعين لابن ابي الدنيا ولا وجود
لذلك في واحد منها وجرى على ذلك ايضا في كتابه بذل الماعون فقال ما حاصله
جميع ما وقفت عليه من الروايات بلفظ وخز اعدائكم او بلفظ طعن اعدائكم
وقول الزركشي وفي لفظ احمد اخوانكم غلط في المتن والسند ذكر روايات المسند
ومعظم الطبراني وليس ذكر في شيء منها ثم وهم صاحب آكام المرجان في احكام الجان مهم
وهو ابو عبد الله محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقي الحنفي من تلامذة المزي والذهبي
في الحديث في ذكره ذلك عن مسند احمد وكتاب الطواعين لابن ابي الدنيا ثم ذكر انه لم
ير بلفظ اخوانكم في شيء من كتب الحديث ولا من كتب الغريب الا في كتاب الغريبين

للهروي والنهاية لابن الاثير ثم على تقدير صحة لفظ اخوانكم فالجمع بينهما وبين
اعدائكم امور الاول ان الاخوة في الدين لا تنافي العداوة لان عداوة الجن للانس
بالطبع وان كانوا مؤمنين الثاني ان رواية اعدائكم في طعن الكافرين منهم للمسلمين
ورواية اخوانكم في طعن المسلمين منهم للكافرين من الانس الثالث ان كلا من
اللفظين يفيد ما يفيده الاخر فحيث جاء بلفظ اعدائكم فهو على عمومه اذ لا يقع الطعن
الا من عدو في عدوه ويكون الخطاب لجميع الانس فان الطعن يكون من كافري الجن
في مؤمني الانس او من مؤمني الجن في كافري الانس ويؤيده حديث انها شهادة للمسلم
ووخز على الكافر وحيث جاء بلفظ اخوانكم فهو على عمومه ايضا لكن المراد به اخوة
التقابل كما يقال الليل والنهار اخوان او اخوة التكليف فان الجن والانس هما الثقلان — الليل
بنص القرآن لاستوائهما في التكليف وهو المراد في الحديث زاد اخوانكم من الجن
فانه زاد للمؤمن والكافر جميعا ثم في تسليط الجن على الانس بالطعن حكمة بالغة
فان اعداءنا منهم شياطينهم واما المطيعون منهم فهم اخواننا والله امرنا بمعاداة اعدائنا
من الفريقين فابى اكثر الناس الا مسالمتهم فسلطهم الله عليهم عقوبة لهم حيث
اطاعوهم فيما امروهم به من معاصيه واما من لم يطعهم فهو شهادة لهم ورحمة وهذه
سنة الله في العقوبات تقع عامة فتكون طهرا للمؤمنين وانتقاما من الفاجرين
وانما تمكن الجني من طعن المؤمن مع انه محروس بالمعقبات من بين يديه ومن خلفه
ارادة للخير به ونيلا لدرجة الشهادة كما مكن عدوه الظاهر منه لذلك مع انه
في اكثر او فانه ممنوع منه بالرعب تارة والفوز والنصر اخرى ولا ينافي كونه وخز
الجن وقوعه في رمضان كما هو مشاهد بل ربما كان فيه اكثر منه في غيره لان الشياطين
وان كانت تصفد فيه وتغلغل كما صح في الحديث الا انه ليس فيه ان اعمالها تبطل بالكلية
وانما الذي يحصل لها بذلك المنع من معظم العمل والجواب بانه يحتمل انهم طعنوا
قبل دخوله ولم يظهر الا بعد دخوله بعيد ويحتمل ان تصفيدهم انما هو عما يأثم به
الادمي من تحسين الفجور ليقع فيه واما هذا فالمترتب عليه ثواب فلا يمنعون منه
كما لا يمنعون من الاحتلام على ان تصفيدهم فيه استشكل من جهة اخرى وهي وجود
المعاصي الكبائر وغيرها فيه واجيب بانه يحتمل ان يكون المصفدون منهم

مسترقي

مسترقي السمع فقط وان تسلسلهم يقع في لياليه فقط ويحتمل ان المراد انهم لا يخلصون
فيه الى افساد المسلمين مثل ما يخلصون في غيره لاشتغال المسلمين بالصوم القامع للشهوات
وبالقراءة والذكر ويحتمل ان المصفد بعضهم لا كلهم وهو الاصح للحديث الصحيح اذا
كان اول ليلة من رمضان صفدت الشياطين مردة الجن على ان مردة نعت مخصص
او بدل من كل بعض وعليه يحمل الاطلاق بقية الاحاديث تصفيد الشياطين فعليه يحصل الجمع — بيان بعض
بان الوخز يقع في رمضان من غير المردة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فناء امتي
في الطعن والطاعون اما الطلب لرواية احمد[٣] وغيره اللهم اجعل فناء امتي قتلا
في سبيلك بالطعن والطاعون او الخبر لقول ابن الاثير في النهاية اراد ان الغالب
على فناء الامة الفتن التي تسفك فيها الدماء والوباء وبه يندفع استشكال
الحديث بان اكثر الامة يموتون بغير الطعن والطاعون ويندفع ايضا الجواب عنه
بان المراد بالامة الصحابة او الخيار قال الجلال السيوطي وما قاله ابن الاثير صحيح
بلا شك فانه اذا استقرى الامر وجد من يموت بالطاعون اكثر ممن مات بينه وبين
الطاعون الذي قبله فكيف اذا انضم لذلك القتل في الجهاد وفي الفتن ولم يقصد
صلى الله عليه وسلم بذلك على انه للدعاء الدعاء على امته بالهلاك وانما المراد
منه حصول الشهادة لهم بكل من الامرين والموت حتم لا بد منه فكان القصد جعل
ذلك سببا للموت الذي قدره الله لا محالة او دعا بذلك ليكون كفارة لما يقع
بين الامة من العداوة كما ورد ان القتل لا يمر بذنب الا محاه وبذلك علم الجواب
عن استشكال الدعاء بالشهادة مع استلزامه تمكين الكافر من المسلم وهو معصية
وتمني المعصية حرام ووجه الجواب ان المطلوب قصدا انما هو نيل الدرجة
الرفيعة المترتبة على الشهادة التي هي سبب لدفع الكفار واذلالهم واعلاء
كلمة الاسلام واما فعل الكافر فهو من ضرورة الوجود فليس منظورا اليه واعلم
ان شهيد الطاعون يلحق بشهيد المعركة ففي حديث سنده حسن يأتي الشهيد
والمتوفون بالطاعون فيقول اصحاب الطاعون نحن شهداء فيقال انظروا
فان كانت جراحاتهم كجراح الشهداء تسيل دما وريحهم كريح المسك فهم شهداء
فيجدونهم كذلك وفي حديث صحيح يختصم الموتى والمتوفون على فرشهم الى ربنا

[٣] اللهم اجعل فناء امتي في الطاعون وفي اخرى عند احمد صح

الشهداء

جل جلاله في الذين يموتون في الطاعون فيقول الشهداء اخواننا قتلوا كما قتلنا
ويقول المتوفون على فرشهم اخواننا ماتوا على فرشهم كما متنا فيقول الله عز وجل
انظروا الى جراحاتهم فان اشبهت جراح المقتولين فانهم منهم فاذا جراحهم اشبهت
جراحهم وفضيلة حديث البخاري في كتاب الطب والقدر ان اجر الشهيد
انما يكتب لمن لم يخرج من بلد الطاعون واقام قاصدا ثواب الله راجيا صدق
وعده عارفا انه ان وقع له اوصرف عنه فهو بتقدير الله عز منتجز بره ان وقع به وظاهر
الحديث ايضا ان من وجدت فيه تلك الصفات يحصل له اجر الشهيد وان مات
بغير الطاعون واستشكل كونه شهادة ورحمة بانه صح انه قرن بالدجال وصح انه
لا يدخل مكة ولا المدينة واجيب بانه لما كان من طعن الجن لم يدخلها اشارة
الى ان كفار الجن وشياطينهم ممنوعون من دخولهما ومن التسليط على اهلهما
صيانة من الله لهم حتى من مومني الجن بناء على وقوع الطعن منهم ايضا ولم يذكر
احد قط انه وقع بالمدينة طاعون اصلا خلافا لما يوهمه كلام القرطبي وكذا مكة
ومن حكى انه دخلها فقد تجوز واطلق الطاعون على الوباء واذا وقع الطاعون
في بلد كان حكم اهلها في التصرف كحكم المريض مرض الموت سوا من اصابه ومن لم
يصبه كما صححه الشيخان كالبغوي وان نازعهما الزركشي في ذلك واطال نعم انما
يكون مخوفا في حق من لم يصبه ان وقع في امثاله كما صرح به صاحب الكافي حيث
قال واذا وقع في البلد في امثاله فهو مخوف على اصح الوجهين قال الاذرعي وقوله
في امثاله قيد تعين كما شوهد في الطواعين السابقة واللاحقة من طواعين السلف
كطاعون الاشراف وطاعون الفتيات وشوهد في عصرنا في وقت في الاطفال وتارة
في النساء وتارة في الشباب دون الشيوخ انتهى وتبعه الزركشي فقال ينبغي
ان يكون موضع كونه مخوفا في حق من لم يصبه ما اذا وقع في الاطفال مثلا فيشبه
ان يكون مخوفا في حق البالغين والى ذلك يشير كلام صاحب الكافي فانه قال
ان اصابه مخوف واذا وقع في امثاله فهو مخوف على اصح الوجهين فقوله في
امثاله قيد حسن لا بد منه وقد يختلف الطواعين الواقعة في كل عصر فيعتبر
في كل وقت بحسبه انتهى قال اعني الزركشي وسكتوا عن فروع احدها الساكن

قريبا

قريبا من بلد الطاعون دون مسافة القصر هل يعطى حكم بلد الطاعون والظاهر
ان حكمهم حكم الاصحاء في بلدهم الثاني الوارد دون من بلد الطاعون الى بلد ليس بها
والظاهر ان حكمهم حكم البلد الذي انتقلوا عنه لانهم بصدد ان يتبعهم ذلك لما قد علق
باجسادهم منه كما شاهدنا ذلك كثيرا فيحسب تبرعهم من الثلث اذا حصل الموت بذلك
الرابعة انتهى وذكر فرعا ثالثا مبنيا على ضعيف لا حاجة لنا بذكره وطاعون الاشراف
الذي ذكره الاذرعي كان في زمن الحجاج سمي بذلك لكثرة من مات فيه من اشراف الناس
وطاعون الفتيات كان بالبصرة سنة سبع وثمانين من الهجرة سمي بذلك لكثرة من مات
فيه من النساء الشواب والعذارى وسئل عن شخص قال في مرض موته
يفعلون لي كذا وكذا بمنارة تحت ولم يعلم الى من يشير من يكون الوصي واذا زاد ويكون
النظر لفلان هل يكون هو الوصي فاجاب اذا قال يفعلون لي كذا ولم يعلم
الى من يشير فلا وصية فان قال ويكون النظر لفلان لم يثبت لفلان نظر لانه
انما يتصور حيث عرف الوصي وهو مجهول وسئل عن شخص مرض بالاستسقاء
المخوف فاعتق في مرضه امة ثم عقد عليها ولم يدخل بها ثم ملكها حليا ذهبا وفضة
مجهول القدر والثمن ثم مات فهل العتق والتزويج صحيح وهل ترث المعتوقة
المذكورة من معتقها ثم دبر عبيدا له وجوار يا وملك احدهم حليين فهل التمليك
والتدبير صحيح ام لا واذا لم يحتمل الثلث ذلك ينفذ ام لا فاجاب ان خرجت
من الثلث بان صح نكاحها وعتقها واذا لم يدخل بها فلا مهر لها لان ادى وجوبه
الى ثبوت دين على الميت كان كانت فيها مساوية للثلث لان وجوبه يؤدي الى
رق بعضها لعدم خروجه من الثلث ثم النكاح والمهر فكان اثبات المهر يؤدي الى
عدم اثباته فسقط اما اذا خرجت من ثلثه مع وجوب المهر فانه يجب لها اذ لا مانع
من وجوبه وعلى كل تقدير فلا ترث منه بالزوجية شيئا سوا دخل بها ام لا
وما ملكه لها ان خرج من الثلث ايضا فازت به وان خرج بعضه فازت بذلك البعض
وان لم يخرج منه شي توقف نفوذ الوصية به كالبعض في المسئلة التي قبل هذه
على اجازة الورثة بشروطها ولا يضر جهل قدره وثمنه فيطالب باحضاره

وينظر الى قدره وقيمته وقت الموت ثم ما فضل من ثلثه عن قيمتها وقيمة الحملين
الذي ملكه لهما ينظر فيه فان وفى بقيمة المدبرين كلهم عتقوا بموته وان لم يفضل شيء
لم يعتق منهم شيء وان فضل ما لا يفي بجميعهم اقرع بينهم فمن خرجت له القرعة عتق منه ما بقي
بالثلث سواء كان شقصا من واحد ام واحدا ام اكثر هذا كله ان لم يجز الورثة
والا عتق من اجازوا له ومن لم يخرج من الثلث فيعلم ان لهم اجازة بعض من لم يخرج
من الثلث دون بعض وتمليك احدهم الحملين ان نزل منزلة الوصية بان قال ملكتكم
اياهما بعد موتي صح والا بان قال ملكتك اياهما ولم يقل بعد موتي لغى فيما يظهر اخذا
من اطلاقهم بطلان تمليك السيد عبده ولو مدبرا وقولهم التبرعات المنجزة في المرض
كالهبة منزلة منزلة الوصية محله اذا كانت مع من يصح منه قبولها كما هو ظاهر
بخلاف المدبر في مسئلتنا فانه لا يصح منه قبولها قبل الموت لتنافي ارقه فكانت ملغاة
وفيما اذا صحت بان قال بعد موتي تكون الوصية بذينك الحملين متاخرة في الاعتاق
عن رقبة الموصى له بهما فلا يستحق منهما شيئا حتى يعتق جميعه ثم بعد عتق جميعه يوزع
ما بقي من الثلث على الحملين وعلى بقية المدبرين كما يدل عليه كلامهم وان لم ار من
صرح به **وسئل** اذا ادعى وارث وصي صرف مورثه ما تحت يده على المحجور
هل يصدق **فاجاب** نعم يصدق لان مورثه لو ادعى الانفاق المحتمل
صدق فكذلك هو لانه خليفته ويشهد له تصديق وارث الوديع في الرد كمورثه
وسئل عن شخص اسند وصيته في حال صحته وسلامته لرجل جعله وصيا
على بيع تركته ووفاء ديونه ثم قال في وصيته ولم اعلم ان عندي دينارا ولا درهما الا ما
في البيت من الاثاث والكتب فاسئل وصيي ان لا يخليني من عقبه ثم قال فان
ابقى الكتب لما اعلم من غيرته عليها فالوصية بها العقبي او عقبه فان انقرضوا فالمرجع
خزانة المغاربة برباط سيدنا عثمان رضي الله عنه ثم توفي الى رحمة الله تعالى
بعد مدة عن الاثاث والكتب وعن بيت تجدد له ملكه بعد الوصية فباع الوصي
الاثاث وسدد بعض الدين وبقي بعض الدين فهل قول الموصي فان ابقى الكتب
الخ وصية بوقفها على تقدير وفاء الدين من غيرها وقد حصل ذلك لان في البيت
وفاء وزيادة وح فيضم ما يبقى من ثمن البيت بعد وفاء بقية الدين الى قيمة الكتب

فان

مطلب

رجل (خ)

بلغ مقابلة بخلصي جميع ذلك انه صح

فان حصل ما يحمل ثلثه الكتب خرجت وقفا او الحكم غير ذلك **فاجاب** ليس قول الموصي
ما ذكر وصية بوقفها لانه لا دلالة على ذلك من كلامه لا صريحا ولا كناية بل قوله الوصية
بها العقبي الخ صريح في عدم ارادة وقفها ودال على ارادة الوصية بمنافعها لعقبه او عقب
الوصي ثم من بعدهما لمن يريد الانتفاع بها في خزانة المغاربة المذكورة ولولا اتيانه باو في
قوله لعقبي او عقبه لقلنا ان ذلك وصية بمنافعها ان خرجت من ثلثه لمن ذكر كذلك
اخذا من كلامهم على الوصية بالمنافع لكنه لما اتى باو صار كلامه لغوا اما قوله فالوصية
بها العقبي او عقبه فاخذا من قول اصحابنا يشترط في الموصى له ان يكون معينا كالموقوف عليه
حتى يمكن تمليكه لان الوصية تمليك للعين والمنفعة او لاحدهما والوقف تمليك للمنفعة
فلا تصح الوصية لاحد الرجلين ولا لفلان وهناك من يشاركه في الاسم لابهام الموصى له
والمبهم لا يمكن تمليكه وكذلك لا يصح الوقف على احد الرجلين او على فلان وهناك من
يشاركه في الاسم لما ذكر وفي قول ضعيف يصح الوقف وعليه فبحث جماعة انه يرجع الى
تعيين الواقف فوارثه وقياس ذلك صحة الوصية ايضا على هذا القول وعليه فيرجع
الى تعيين الموصي ثم وارثه ولا شك ان الوصية او الوقف لزيد او عمرو كالوصية
او الوقف لاحد هذين بجامع ابهام الموصى له والموقوف عليه في كل منهما فكما صرحوا
بالبطلان في احد هذين فكذلك نقول بالبطلان في هذا او هذا لوجود الجامع المذكور
وعدم ظهور فارق كما هو جلي **فان قلت** هذا ظاهر ان جعلت او هنا للشك
من المتكلم او الابهام على السامع او للتخيير بين المعطوفين سواء امتنع الجمع بينهما
ام جاز وقصر ابن مالك وغيره التخيير على الاول وسموا الثاني بالاباحة وليس المراد الاباحة
الشرعية لان الكلام في معنى او بحسب اللغة بل الاباحة بحسب العقل العرفي اما اذا
جعلت لمطلق الجمع كالواو كما في قوله وقد زعمت ليلى باني فاجر لنفسي تقاها او عليها فجورها
اي وعليها فجورها او للتقسيم الكلي الى جزئياته نحو الكلمة اسم او فعل او حرف اي منقسمة
الى الثلاثة تقسيم الكلي الى جزئياته فتصدق على كل منها او الكل الى اجزائه نحو ثنتان
صدور رماح او سلاسل في قول الحماسي وقالوا لنا ثنتان لا بد منهما صدور رماح
اشرعت او سلاسل او للاضراب كبل نحو وارسلناه الى مائة الف او يزيدون اي
بل يزيدون وقيل هنا بمعنى الواو وعلى الاول فوجه جواز الاضراب في كلامه تع

وقف لله تعالى

انه اخبر عنهم بانهم مائة الف بناء على حزر الناس مع كونه تعالى عالما بانهم يزيدون ثم ذكر
المحقق مضرباً عما يغلط الناس فيه بنا منهم على ظاهر الحزر اي ارسلناه الى جماعة
يحزرهم الناس مائة الف وهم كانوا يزيدون على ذلك وكذا قوله تعالى كلمح البصر
او هو اقرب فلا يخرج الناس على احد هذين لانه نص في الابهام وهذا المعنى اوضحت
لهذا او هذا ليس كذلك لما تقرر ان او على كل من هذه المعاني الثلاثة تفيد جواز
الجمع بينهما او تعيين الثاني بناء على انها للاضراب **قلت** لنا في الجواب عن ذلك
مسلكان احدهما انا لو تنزلنا وسلمنا ان او موضوعة لكل من تلك المعاني السابقة
فنقول هذا اعني الحمل على انها لمطلق الجمع او ما بعده انما يتعين حيث علم مراد المتكلم اما
بتصريح منه بذلك او بقرينة قوية تبين ان مراده ذلك دون غيره من بقية معانيها
اما اذا جهل مراد المتكلم كما في صورة السوال فان الموصي مات ولم يعلم مراده
باو ولا قامت قرينة ظاهرة على انه اراد بها مطلق الجمع او نحوه فلا يجوز حملها على
ذلك لانه ترجيح من غير مرجح فان **قلت** يرد عليه ان كلام المكلف ينبغي صونه
عن الابطال والافساد ما امكن كما صرح به الائمة في مواضع من كتاب الوقف وغيره
قلت محل هذه الصورة ما لم يكن الكلام ظاهرا في الوجه المقتضي لفساده والا وجب
الاخذ بظاهره والاعراض عن التكلفات البعيدة التي لا يعول عليها في مثل ما نحن
فيه من هذا القبيل لان او فيه ظاهرة في انها للتخيير الموصي الوصي في الصرف لعقبه
او عقب الوصي ولو كان التكلف لصرف اللفظ عن ظاهره سائغا لتكلفوا وقالوا
في احد هذين انه خير الوصي في الصرف لمن شاء منهما فلما اعرضوا عن ذلك واخذوا
بظاهر اللفظ او بما هو اولى من الابهام المتعذر معه التمليك كما مر كان قياسه الاعراض
عن التكلف في صرف او عن ظاهرها في مثل ما ذكر من التخيير او نحوه كما سيتضح والاخذ
بظاهرها المقتضي للابهام المتعذر معه التمليك ايضا على ان تجويز الاضراب في
صورة السوال في غاية البعد اذ العادة قاضية بانه لا يتاتى ان الانسان يقصد الاضراب
عن اعطاء عقبه والحكم باعطاء عقب غيره على انه ممتنع صناعة لانها اذا انت
للاضراب لا يكون بعدها الا الجمل ولا يكون حينئذ حرف عطف بل حرف استيناف
قاله الرضي وكذلك التقسيم لانه يستدعي سبق تقسيم سابق حتى تكون او مقسمة

لدالي جزئياته او اجزائه فلم يبق الا احتمال كونها لمطلق الجمع كالواو وقد مر امتناع الحمل عليه
لانه خلاف الظاهر من معانيها ولم تقم عليه قرينة قوية حتى تكون مرجحة للحمل عليه
وبما تقرر علم ان هذا المعنى هو الذي يحتاج للجواب عنه بخلاف التقسيم والاضراب لما
تبين من استحالتهما وبخلاف نحو التخيير والشك فان هذه تقتضي ما قلناه من
البطلان ثم من معانيها ما يخرج للجواب عنه بانه خلاف الظاهر من معانيها المتبادرة منها فلم يبق صح
وعدم تبادره منها فلم تقم عليه قرينة قوية حتى تكون مرجحة للحمل عليه وبالي عنه
جواب آخر ثانيهما انا لا نسلم ان او موضوعة بطريق الاصالة والحقيقة المتبادرة
لكل مما ذكر من المعاني السابقة التي من جملتها كونها لمطلق الجمع ففي الكشاف اوايل
البقرة او في اصلها موضوعة لتساوي شيئين فصاعدا في الشك ثم اتسع فيها فاستعيرت التسع صح
للتساوي في غير الشك او نحو بالتنائه **وحاصله** ان معناها الحقيقي الشك وان كلا
من التخيير والاباحة معنى مجازي لها وانها تستعمل في غير الخبر بالمعنى المجازي فقط وفي الخبر
به وبالحقيقي ايضا وفي المفصل ان كلمة او لاحد الامرين مطلقا وهو صريح في ان معناها
هذا يعم جميع مواردها في الانشاء والاخبار وفي ان او للتشكيك والابهام والتخيير
والاباحة ليس شيء منها داخلا في مفهومها بل يستفاد من مواقعها في الكلام باعتبار
السياق وقرائن الاحوال وما اختاره في الكشاف مبني على تبادر الشك منها في الخبر
ويوافق ما تقرر في معنى كلام المفصل قول السعد التفتازاني في التلويح في نحو
جالس الحسن او ابن سيرين الاباحة والتخيير قد يضاف الى الصيغة الامرية لان صيغته
قد تاتي للاباحة كما في قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقد يضاف الى كلمة او
والتحقيق ان كلمة او لاحد الامرين او الامور وان جواز الجمع وامتناعه انما هو بحسب
محل الكلام ودلالة القراين انتهى وقد حرر ذلك الرضي اتم تحرير فقال وقالوا ان او
اذا كان في الخبر فله ثلاثة معان الشك والابهام والتفصيل واذا كان في الامر فله معنيان
التخيير والاباحة والشك اذا اخبرت عن احد الشيئين ولا تعرفه بعينه والابهام اذا
عرفته بعينه وتقصد ان تبهم الامر عن المخاطب ثم قال والتفصيل اذا لم تشك
ولم تقصد الابهام على السامع كقولك هذا اما ان يكون جوهرا او عرضا اذا قصد
الاستدلال على انه جوهر لا غير او على انه عرض لا غير او على انه لا هذا ولا ذاك واما

في الامر فان حصل المامور بالجمع بين الفعلين فضيلة وشرف في الغالب فهي للاباحة
نحو تعلم الفقه او النحو والا فهي للتخيير نحو اضرب زيدا او عمروا والفرق بينهما ان الاباحة
يجوز فيها الجمع بين الفعلين والاقتصار على احدهما وفي التخيير يتحتم احدهما ولا يجوز
الجمع هذا ما قيل وينبغي ان يعرف ان جواز الجمع بين الامرين في نحو تعلم العلم اما النحو
او الفقه لم يفهم من اما واو بل ليستا الا لاحد الشيئين في كل موضع وانما استفيدت
الاباحة مما قبل العاطفة وما بعدها معا لان تعلم العلم خير وزيادة الخير خير فقد الخ او م
واما في الاباحة والتخيير والشك والابهام والتفصيل على معنى احد الشيئين او الاشياء
على السواء وهذه المعاني تعرض في الكلام لا من قبل او واما بل ~~من قبل او واما بل~~
من قبل اشيا اخر فالشك من قبل جهل المتكلم وعدم قصده الى التفصيل والابهام
والتفصيل من حيث قصده الى ذلك والاباحة من حيث كون الجمع يحصل به فضيلة
والتخيير من حيث لا يحصل به ذلك ثم بين انها في الاستفهام لا تحتمل شيئا من المعاني (خ يحتمل)
المذكورة وفي التمني يجوز فيه الجمع وفي التحضيض والعرض كالامر في احتمال الاباحة
والتخيير بحسب القرينة قال ولما كثر استعمال او في الاباحة التي معناها جواز
الجمع جاز استعمالها بمعنى الواو ثم قال بعد امثلة ذكرها فلفظة او في جميع الامثلة
موجبة كانت او لا موضوعة لاحد الشيئين او الاشيا ثم قال فلم تخرج او عن معنى
الوحدة التي هي موضوعة له انتهى واذا تاملت كلامه هذا الموافق لما مر
عن التلويح والمفصل من ان او انما هي موضوعة في كل موضع من مواضعها بطريق الحقيقة
لمعنى الوحدة فهي لاحد الامرين او الامور وجواز الجمع وامتناعه انما هو بحسب محل
الكلام ودلالة القراين كما بينه الرضي بما لا مزيد عليه في التحقيق كما يظهر بتامله
علمت اتجاه ما قلناه من ان اوصيت بهذا لزيد او عمرو باطل كقوله لاحد هذين
لما تقرر من ان معنى او ومعنى احد متقاربان بل متحدان باعتبار الاصل في او واذا
بان ان قوله فالوصية بها لعقبي او عقبه لغو باطل لما تقرر بان ان قوله فان
انقرضوا فالمرجع خزانة المغاربة باطل ايضا لان المفرع على الباطل باطل
ويؤيد ذلك قول الشيخين وغيرهما بناء على انه يشترط لصحة الوقف قبول البطن
الاول من الموقوف عليهم فان رد البطن الاول بطل الوقف قطعا كالوصية

والوكالة

والوكالة انتهى وايضا فالمعطوف على الباطل باطل كما صرحوا به ومن ثم لو قال لنساء
العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم يقع عليها طلاق فكذلك قوله فان انقرضوا الخ اما
مفرع او معطوف على ما قبله وهو باطل فيكون هو باطلا ايضا وسئل عما اذا كان
لايتام قاصرين مال صار اليهم من والدهم ولم يكن لهم حاجر شرعي بوصاية من والدهم
ولا بالافادة من حاكم شرعي فباع ذلك عنهم اخوهم الاكبر المتولي لامورهم الذاب عنهم
بطريق الحماية والرعاية والجلالة والحنو والشفقة واشترى ذلك منه انسان اخر (خ اخر)
بثمن اتفقا عليه واعترف البايع المشار اليه عند الاشهاد عليه بالبيع المذكور بانه
قبض الثمن من المشتري بتمامه وكماله عن جهته في ذلك قبضا صحيحا شرعيا مبريا
لذمة المشتري من جميع الثمن ومن كل جزء منه براءة صحيحة شرعية براءة قبض واستيفا
حق واعترف البايع ايضا عند الاشهاد المذكور بانه باع ذلك بطريق الوصاية الشرعية
على اخوته المذكورين من والدهم وبان الثمن المعقود به ثمن المثل لذلك وبان للايتام
المذكورين الحظ والمصلحة والغبطة في بيع ذلك بالثمن المذكور حسبما اعترف البايع
المذكور بذلك رعاية لما يظهر به صحة البيع المذكور كما جرت عادة الموثقين باسترعا
مثل ذلك وتسطيره في الوثايق رعاية لما سبق ذكره وثبت ذلك عند حاكم شرعي شافعي
وحكم بموجبه ثم توفي المشتري الى رحمة الله تعالى وورثه مستوعبين لميراثه شرعا ثم ادعى
الايتام المبيوع عنهم بعد بلوغهم ورشدهم ان البيع المذكور ليس بصحيح وطالبوا
ورثة المشتري بالمبيع المذكور لكون البيع وقع من غير ثبوت مسوغاته الشرعية
التي منها كون البايع وصيا او قيما ومنها وجود الحظ والمصلحة لهم في بيع ذلك ومنها
ان الثمن ثمن المثل لذلك وانما عول في ذلك كله على اعتراف البايع به على الصورة المشروحة
اعلاه ولم يصدر اذن من حاكم شرعي في بيع ذلك فهل دعوى الايتام ومطالبتهم بما ذكر
مسموعة ام لا وهل يكفي لصحة البيع المذكور اعتراف البايع بالمسوغات المذكورة
ام لا واذا لم يجد ورثة المشتري بينة شرعية تشهد بان البايع كان حين البيع وصيا
او قيما وبوجود بقية المسوغات الشرعية اذ ذاك فهل يتبين بطلان البيع وبقاء
المبيع في ملك الايتام واستحقاقهم انتزاع ذلك من ورثة المشتري ام لا واذا تبين ذلك
وانتزع الايتام المبيع المذكور بالطريق الشرعي بمسطوره واراد ورثة المشتري الرجوع

بالثمن على البايع او صدق الايتام على صحة البيع وطالبوا بالثمن فادعى البايع ان اعترافه
بقبض الثمن لم يكن عن قبض حقيقة وان المشتري لم يدفع له شيا من الثمن وان الثمن
باق في ذمة المشتري الى الان فهل دعواه بذلك مسموعة لتحليف ورثة المشتري
ام لا واذا قلتم نعم فهل يقبل جواب ورثة المشتري عن ذلك بان الايتام لا يستحقون
علينا شيا من هذا الثمن او لا نعلم استحقاقهم علينا بشيء من هذا الثمن او بانا لا نعلم ان
مورثنا بقي عليه شيء من هذا الثمن والحال انهم يصدقون على شرا مورثهم للمبيع المذكور من
البايع المذكور بالثمن المذكور واذا قلتم لا يقبل ذلك منهم فماذا يكون كيفية يمين ورثة
المشتري المرتبة على الدعوى المذكورة وهل هي على البت بان اعتراف البايع بالقبض
كان بعد وجود حقيقة قبضه للثمن او بان مورثهم دفع الثمن كله للبايع او هي على
نفي العلم اي بانهم لا يعلمون ان الاعتراف عن غير حقيقة القبض او لا يعلمون بقاء الثمن
في ذمة مورثهم وما حكم الله في ذلك كله على مذهب الحاكم الشافعي المثبت لمضمون
المكتوب المذكور افتونا وابسطوا الجواب واوضحوه فاجاب اما دعوى
الايتام المذكورين ومطالبتهم بما ذكر فمسموعة ولا يكفي لصحة البيع المذكور اعتراف
البايع بالمسوغات المذكورة بل لا بد من ثبوتها باقامة بينة تشهد بجميعها
مفصلة من ان للبايع وصيا او قيما من جهة حاكم شرعي وان البيع بثمن المثل
وان فيه مصلحة للمحجور عليه ولا بد من بيان الشاهد لوجه المصلحة الا ان يكون
للقاضي على الاوجه او باعتراف المدعين بعد بلوغهم ورشدهم بجميع ما ذكر فالبيع
صحيح والا فهو باطل ولا نظر لحكم القاضي المذكور في السوال لانه انما حكم بموجب ما ثبت
عنده من اقرار البايع وموجبه الصحة ان ثبت ما ذكرناه والا فالبطلان واذا بان بطلان
البيع فالمبيع باق على ملك الايتام فينتزعونه من ورثة المشتري ويرجعون عليهم
بارش عيب حدث في المبيع بعد قبض مورثهم الى حين انتزاعه منهم وباجرة
المبيع تلك المدة ان صلح لان يوجر وان لم يستعمل ولا كان معدا للاستعمال وباقصى قيمة
ما تلف منه في تلك المدة بزوايده المنفصلة كالولد واللبن وغيرهما ولا رجوع للورثة
على الايتام بما انفقوه على المبيع نعم يرجعون على البايع بما غرموه للايتام من
اجرة منافع وفوايد لم يستوفوها هم ولا مورثهم بخلاف ما غرموه من بدل ما استوفوه

منها

[Margin: وان مورثنا اوفى ولم يبق في ذمته شي من هذا الثمن]
[Margin: نقية موافقا صح]
[Margin: فان وجدت بينة او اعتراف كما ذكر صح]

٣٢

منها ولا رجوع لهم به على احد لان منفعته عادت اليهم ولانهم المباشرون لاتلافه ثم
بعد انتزاع المبيع من ورثة المشتري بالطريق الشرعي الذي تقرر للورثة الرجوع
على البايع بالثمن الذي اعترف بقبضه من مورثهم واذا صدق الايتام على صحة البيع
وان البايع وليهم فيقبل اقراره عليهم بقبض الثمن فيرجعون به عليه لا على ورثة
المشتري ولا يعتبر قوله بالنسبة اليهم لم يكن اقراري عن حقيقة كما هو ظاهر وفي الصورة
تقبل دعواهما على ورثة المشتري بما ذكر في السوال لتحليفهم نعم ان كانت صيغة
اقراره بما ذكر في السوال من انه اقر بقبض الثمن بكماله من غير حيلة في ذلك قبضا صحيحا
شرعيا مبريا لذمة المشتري من جميع الثمن ومن كل جزء منه الى اخر ما ذكر في السوال
وشهد الشهود عليه بانه تلفظ بجميع ما ذكر او ببعضه المودي معناه فلا تقبل دعواه
عليهم حينئذ لانا انما قبلنا دعواه لعدم القبض لاحتمال انه كان اقر به كالا ولان العادة
جرت بان الوثايق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها وهذا الاحتمال منتف مع قوله من غير حيلة
في ذلك الخ لتحليفهم لانه لا يعتاد في الاقرار عن غير حقيقة ان يذكر فيه ذلك فلا نظر
لهذه الدعوى وان كانت ممكنة لمخالفتها للعادة كما يصرح به قولهم لو اقر بانه لا
مال ثم قال اشهدت عازما عليهم يقبل لان ذلك لا يعتاد اي وان كان ممكنا
وبهذا يعلم ان ما ذكرناه في ترجيح الاذرعي وغيره من ان من اقر بقبض ممكن
ثم قال اقررت باطلا قبلت دعواه لتحليف المقر له انه قبض منه وان لم يذكر للاقرار
تاويلا ولو كان الاقرار بذلك بعد الدعوى عليه في مجلس القاضي خلافا للقفال وان
قال انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق لشمول الامكان لذلك هذا كله ان كان
العادة بما ذكر من الاقرار بهذه الصيغة لا يقع مع عدم مطابقته لما في نفس الامر
فان ثبت انه معتاد قبلت دعواه للتحليف ولو مع هذه الالفاظ اما اذا لم يشهد
الشهود بهذه على المقر بانه تلفظ بهذه الالفاظ فلا عبرة بوقوعها في حلفهم وتقبل
دعوى المقر له لتحليف الورثة مطلقا ثم لا بد في جوابهم وحلفهم من مطابقتهما
للدعوى فان كانت بصيغة ان اقراري بالقبض باطل كان الحلف بصيغة ان اقراره
بالقبض صحيح او بصيغة ان المشتري لم يدفع لي شيا من الثمن كانت اليمين بصيغة
ان مورثي دفع لك الثمن جميعه او بصيغة انكم تعلمون ان اقراري لم يكن عن حقيقة

[Margin: ٢ واما مع]
[Margin: ح٢ بقيتهما]

كانت اليمين بصيغة لا نعلم ان افراره عن حقيقة ونقاس بما ذكر من الصور ما في
معناها واصل ذلك قول الاصحاب لا بد في اليمين والجواب من مطابقتهما الدعوى
وقولهم ان اليمين في كل اثبات وفي كل نفي فعل من نفسه او مملوكه الذي في يده تكون
على البت وفي كل نفي فعل غيره ذلك يكون على نفي العلم انتهى وبما تقرر تعلم الجواب
عن جميع ما ذكر في السؤال وسئل عن من قرأ او هلل واذن الاخوان يدعوا الله
ان يوصل ثواب ذلك الى فلان ما الحكم او قرأ ودعى بايصال ثواب ذلك للحي
او الميت ما حكمه وما حقيقة الثواب الواصل للميت فاجاب بقوله الدعا
للغير الحي او الميت بثواب الداعي او لغيره الاذن له لا ينبغي فان ثواب الانسان
لا ينتقل عنه الى غيره بالدعاء فيكون الدعا بذلك مخالفا للواقع وهو ممتنع اما
الدعا بحصول مثل الثواب للغير فلا باس به لانه من الدعاء للاخ المسلم بظهر
الغيب والاحاديث دالة على قبوله بهذا وغيره مع انه ليس فيه محذور فلم يكن لامتناعه
وجه بل لو ذكر الداعي الثواب ومراده مثله لم يكن فيه امتناع ايضا لان اضمار
مثل في نحو ذلك سائغ شائع ذائع ومن ثم لو قال اوصيت لفلان بنصيب
ابني صح واعطي مثل نصيب ابنه بشرط رعايته لمعنى المثلية المتبادر في مثل ذلك
وحقيقة الثواب الواصل للميت هي كل ملايم واصل للروح من نعيمها بالمعا[رف]
الالهية والمواهب الاختصاصية والتمكن من دخول الجنة والتملي بما شاء[ت]
منها ومجيء رزقها اليها على باب الجنة او فيها وهي بقباب نحو اللؤلؤ او بحواصل
او باجواف طير خضر او غير ذلك بحسب تفاوت المقامات والعنايات ثم التنعم
بهذا النعيم المقيم الارفع الاوسع الاكمل الافضل هو الروح بطريق الذات واما
الجسد فهو وان كان بالبرزخ يحصل له بعض آثاره لانه فيه يحس بالنعيم وضده
فللروح منه الثواب اعلاه وللجسد منه ادناه وسره ان حقيقة المعرفة والتوحيد
وسائر الطاعات الباطنة والمدار ليس الا عليها انما نشأ عن الروح فاستحقت اكمل
الثواب وافضله واما غير ذلك من الطاعات الظاهرة فهو بالنسبة اليه كالتبع
والقائم به البدن فاستحق من الثواب ادناه ولا يستبعد ادراكه له مع كونه جماد لا روح
فيه لانه ليس كالجماد من كل وجه بل له نوع ادراك لان الروح وان كانت بعيدة

عنه

عنه اذ ارواح المومنين في عليين وارواح الكفار في سجين لكن لها اتصال بالبدن
كاتصال الشمس بالسماء الرابعة ولها اتصال وشعاع وانارة ونفع عام بالارض
فبذلك الاتصال الواصل الى البدن من الروح صار للبدن نوع احساس وادراك
فاحس بالنعيم ونضرته وابتهج بما يرد عليه من شهوده ومسرته وسئل
بما صورته قد وقع الطاعون عندنا بارض اليمن واهل اليمن يفرون منه ويقولون
انه عدوي فهل هو عدوي ام لا وانا رأينا في شرح مسلم كلاما في الطاعون وفي
احياء علوم الدين ونحن نريد الزيادة منكم فالمسؤول ان تذكروا لنا ما يحضركم من
ذلك في بيان الطاعون وما يتعلق به حتى تغتبط به اهل البلد والمسؤول بسط ذلك
فاجاب بقوله الكلام على الطاعون وما يتعلق به طويل ومن ثم افرد بالتأليف
فلنشر هنا الى ملخصها وهي تنحصر في مسائل منها الكلام على حقيقته وقد صح عن
الصادق المصدوق محمد صلى الله عليه وسلم انه قال فناء امتي بالطعن والطاعون
قيل يا رسول الله الطعن قد عرفناه فما الطاعون قال وخز اعدائكم من الجن
وفي كل شهادة وفي رواية وهو شهادة للمسلم وورد عن عائشة بسند حسن سألت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون فقال غدة كغدة الابل المقيم فيها كالشهيد
والفار منها كالفار من الزحف وفي رواية شبه الدمل يخرج في الاباط والمراق
وفيه تزكية اعمالكم وهو لكل مسلم شهادة وفي اخرى الطاعون شهادة لامتي ووخز
اعدائكم من الجن يخرج في الاباط والمراق الفار منه كالفار من الزحف والصابر فيه
كالمجاهد في سبيل الله وكونه يخرج في الاباط والمراق هو الغالب فلذا اقتصر صلى الله
عليه وسلم عليهما وقد يخرج في الايدي والاصابع كما وقع لمعاذ بن جبل رضي الله عنه
انه لما روى حديث الطاعون دعى لنفسه ولاهل بيته بالحظ الاوفر منه فطعنوا
وماتوا وطعن هو في اصبعه السبابة فكان يقول ما يسرني ان لي بها حمر النعم ومن ثم
قال النووي في تهذيبه الطاعون مرض معروف وهو بثر وورم مولم جدا يخرج
مع لهيب ويسود ما حواليه او يخضر او يحمر حمرة بنفسجية كدرة ويحصل معه خفقان
القلب والقيء ويخرج في المراق والاباط غالبا انتهى وقال محققوا الاطباء
الطاعون مادة سمية تحدث ورما قتالا يحدث في المواضع الرخوة والمغابن

من البدن واغلب ما يكون تحت الابط وخلف الاذن او عند الارنبة وسببه دم
ردي مايل الى العفونة والفساد يستحيل الى جوهر سمي يفسد العضو ويغير ما يليه
ويودي الى القلب كيفية ردية فيحدث القي والغثيان والغشي والخفقان وهو لرداءته
لا يقبل من الاعضاء الا ما كان اضعف بالطبع واردأه ما يقع في الاعضاء
الرئيسة والاسود منه قل من يسلم منه واسلمه الاحمر ثم الاصفر وتكثر الطواعين
عند الوبا وفي البلاد الوبية ومن ثم اطلق على الطاعون وباء وعكسه واما الوباء
فهو فساد جوهر الهوا الذي هو مادة الروح ومدده انتهى وبه يعلم ان الطاعون
اخص من الوبا مطلقا فكل طاعون وباء ولا عكس وبه صرح القاضي عياض
واستدل له وجزم به اخرون واستدل له بعضهم بانه صح ان المدينة لا يدخلها
الطاعون وصح عن عايشة رضي الله عنها انها اوبى ارض الله وعن بلال انها
ارض البلا فيلزم ان الطاعون غير الوبا والا تعارض الحديثان فقول ابن
الزين انه غير صحيح وانما نحو نحوه بكون كل منهما ينشا عنه كثرة الموت
وتفارقه بخصوص سببه وهو كونه من طعن الجن والوبا انما هو لفساد الهوى الذي
ينشا عنه عموم الامراض ولا ينافي كون سبب الطاعون طعن الجن ما مر عن الاطبا
من انه ينشا عن مادة سمية او هيجان الدم او انصبابه الى عضو او غير ذلك لجواز
ان ذلك يحدث عن الطعنة الباطنة التي اخبر بها الصادق فتكلموا على ما ظهر
بحسب قواعدهم دون ما بطن لانه لا يدرك بالعقل وقيل وقد ينشا الطاعون
من فساد الهوى وهذا اقوى مزيف كما بينه ابن القيم في هديه بامور كثيرة منها
انه يقع في اعدل الفصول وفي اصح البلاد هوا واطيبها ماء وبانه لا يعم الناس
ولو كان من الهوى لعم بل قد يفني اهل بيت ولا يدخل بيتا يجاورهم وبانه قد
يقل عند فساد الهوى ويكثر عند اعتداله وبان كل داء بسبب من الاسباب
داء الطبيعية له دواء من الادوية الطبيعية على ما صح في الحديث ما انزل الله داء الا
انزل له شفا علمه من علمه وجهله من جهله والطاعون باعتراف حذاق الاطباء
لا دواء له ولا دافع الا الذي خلقه وقدره ثم قوله صلى الله عليه وسلم فناء امتي
بالطعن والطاعون معناه الطلب لما في بعض طرقه عن احمد من التصريح بذلك

بلغ مقابلة وتصحيحا على اصله

بقوله

بقوله اللهم اجعل فناء امتي بالطاعون وفي رواية اللهم اجعل فناء امتي قتلا
في سبيلك بالطعن والطاعون وقيل انه على الخبر لا الدعاء اي الغالب على فناء الامة
الفتن التي تسفك فيها الدماء والوبا ومن زعم ان اكثر الامة يموتون بغير هذين
فقد اخطا بل اكثرهم يموتون بهما كما صرح به ابن الاثير واستدل غيره بالكثرة على ان
من يموت بالطاعون اكثر ممن يموت فيما بينه وبين الطاعون الاخر فكيف اذا انضم
لذلك القتل الحاصل في الجهاد وفي الفتن التي لا تنقطع ولا تحصى كثرة عموما في اقطار
الارض وعلى ان ذلك للدعاء فليس القصد به الدعاء على الامة بالهلاك بل المراد
الدعاء لهم بلازم ذلك وهو حصول الشهادة لهم بكل من ذينك فالقصد الدعاء
بجعلها سببا للموت الذي لا بد منه لا الدعا بمطلق الهلاك ومن لازم حصول
الشهادة ان ذلك يكون كفارة لما يقع بين الامة لما ورد ان القتل لا يمر بذنب
الا محاه ومما يؤيد ذلك ان كثيرين من كبار الصحابة وغيرهم تمنوا الشهادة والموت
بالطاعون ولم ينظروا الى انها تستلزم تمكين الكافر من قتل المسلم وهو معصية
وتمني المعصية حرام لان قصدهم بتمنيها ليس ذلك بل نيل درجتها الرفيعة ولا نظر لفعل
خ اعدائكم الكافر لانه من ضرورة الوجود ثم ما ذكر من انه وخز اعدائنا من الجن هو الثابت
وما وقع لابن الاثير تبعا لغريبي الهروي من انه وخز اخوانكم فمردود بانه لم يرد
في شيء من كتب الحديث بعد التتبع الطويل البالغ ونسبة الزركشي كغيره ذلك
الى رواية احمد وهم وكذا نسبته لمسند الطبراني او كتاب الطواعين لابن ابي الدنيا
وعلى تسليم وروده فلا تنافي لان اخوتهم في الدين لا تنافي عداوتهم لانها بالطبع وان
كانوا مومنين وان الاولى في طعن كافرهم لمسلمنا والثانية في طعن مسلمهم لكافرنا
او ان كلا يفيد ما افاده الاخر اذ لفظ اعدائكم على عمومه لان الطعن لا يقع الا من
عدو في عدوه ويكون الخطاب لجميع الانس فان الطعن يكون من كافرهم
في مومننا او من مومنهم في كافرنا ويؤيده حديث انه شهادة للمسلم ورجز على
الكافر ولفظ اخوانكم على عمومه ايضا لكن المراد به اخوة التقابل كما في الليل والنهار
او الشمس والقمر اخوان او اخوة التكليف فانه يعمهم ايضا وهو المراد في حديث زاد
اخوانكم من الجن فانه زاد للكافر ايضا وحكمة تسليطهم على الانس بالطعن

ان الله امرنا بمعاداة اعدائنا منهم ايضا وهم شياطينهم فابى اكثر الناس الا مسالمتهم
بل وميلا وعنهم على ما يطلبونه منه من المعاصي والضلال فسلطوا عليهم
عقوبة كما سلط عليهم اعداءهم من الانس حيث افسدوا في الارض ونبذوا
كتاب الله وراء ظهورهم عقوبة لمستحقها وشهادة ورحمة لاهلها وهذه سنة الله
في العقوبات تقع عامة فتكون طهرا للمؤمنين وانتقاما للكافرين وقيل الحكمة
ان الله اختص المؤمن لنفسه واراد به الخير في كل ما اصابه من خير او شر او الم او لذة
وقيض له من يستغفر له ويشفع له او يعاونه من ملك ونبي ومؤمن ومن يعاديه
من شيطان يزله وعدو يقاتله وجني يخزه وهو تعالى له حافظ ولعدوه قاهر
مع انه ان اصابه سرا فشكر وضرا فصبر كان خيرا له وسلط الجن عليه مع
كونه محفوظا في جميع اموره كما جاز ان يطعنه عدوه الظاهر في وقت مع حفظه
بالرعب او النصر في اكثر احواله لارادة الخير به وبنيله درجة الشهادة بقتل
العدو له وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اي من
حيث العموم فكذلك يجوز ان يطعنه عدوه الجني مع كونه ممنوعا منه بالعقبات
من الملائكة في اكثر احواله لارادة الخير به وبنيله درجة الشهادة من وخزه
مع ضعف كيده ومن ثم كان طعنه غير نافذ بخلاف طعن الانسي اذ ذلك اصل
الوخز بفتح الواو وسكون المعجمة بعدها زاي وسبب عدم نفوذه انه يقع
من الباطن الى الظاهر فيؤثر في الباطن الى الظاهر فيؤثر في الباطن اولا ثم قد
ينفذ الى الظاهر وطعن الانسي يؤثر اولا في الظاهر ثم قد ينفذ للباطن
لا يقال يلزم من كونه من وخز الجن عدم وقوعه في رمضان لما صح ان
الشياطين تغلغل فيه وتصفد وقد وقع فيه بل كان فيه اكثر منه في غيره
لان تصفيدهم انما هو عما يترتب عليه اثم من تزيين المعصية لابن آدم حتى
يقع فيها بخلاف ما لا يترتب عليه ذلك بل يترتب عليه الثواب كالطاعون
فلا يمنعون منه كما لا يمنعون مما لا اثم فيه ولا ثواب كالاحتلام وذلك باعتبار
الغالب والا فقد يتوب لابن آدم كثيرا من المعاصي بر ثم رايت الحليمي اجاب
بذلك وابن خزيمة قال المراد بعضهم لا كلهم لحديث صفدت الشياطين مردة الجن

مردة

طين
مردة نعت مخصص او بدل بعض من كل ورواية ابن خزيمة يعني رواية صفدت الشياطين
المطلقة وعلى هذا فالوخز يقع في رمضان من غير المردة وقال عياض يحتمل
ان المراد كلهم اشارة الى كثرة الثواب وقلة اغوائهم فهم كالمصفدين ورجح القرطبي
حمله على ظاهره لكن بالنسبة لمن صام الصوم المعتبر بشروطه وادابه ورجح بعض
المحققين ما قاله ابن خزيمة ومنها الكلام على كونه شهادة قد مر ذكره في الاحاديث
السابقة وهو في الصحيحين ايضا وفي حديث حسن اتاني جبريل بالحمى والطاعون
فامسكت الحمى بالمدينة وارسلت الطاعون الى الشام فالطاعون شهادة لامتي
ورحمة لهم ورجس على الكافرين ولا ينافي هذا انه قد يكون عقوبة فقد صح انه صلى الله
عليه وسلم قال ما ظهرت الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها الا فشا فيهم الطاعون
والامراض التي لم تكن مضت في اسلافهم الذين مضوا وفي رواية ما من قوم يظهر فيهم
الزنا الا اخذوا بالفناء ~~وما من قوم يظهر فيهم الربا الا اخذوا بالفناء~~ وما من قوم
يظهر فيهم الربا الا اخذوا بالسنة وما من قوم يظهر فيهم الرشا الا اخذوا بالرعب
ووجه عدم المنافاة ان من رحمة الله تعالى بهذه الامة ان عجل لهم عقوباتهم في الدنيا
كما في الحديث امتي امة مرحومة ليس عليها عذاب في الآخرة عذابها في الدنيا
الفتن والزلازل والقتل رواه ابو داود بسند حسن وهو محمول على معظم الامة
لثبوت احاديث الشفاعة في قوم يعذبون ثم يخرجون من النار والحاصل
ان كونه عقوبة بسبب المعصية لا ينافي كونه شهادة لجميع من طعن لاسيما من
لم يباشر المعصية المذكورة ولعل سبب العموم تقاعدهم عن الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر او زيادة حسنات من لم يباشر الفاحشة للحديث الصحيح ان الرجل
ليكون له عند الله المنزلة فما يبلغها بعمله فما يزال يبتليه بما يكره حتى يبلغه اياها
ولا كونه شهادة في حق العاصي نفسه لان من الرحمة في حقه ان تعجل له العقوبة
في الدنيا لتكفر خطاياه وانما كان سببه ظهور الزنا لانه غالبا يقع سرا وحده زهاق
روح المحصنين فاذا لم يقم عليهم الحد سلط الله عليهم عدوا يقتلهم سرا من حيث
لا يرونه وقاعدة العذاب انه اذا نزل يعم المستحق له وغيره لكنهم يبعثون على
نياتهم ثم الشهيد فعيل بمعنى فاعل لانه حي فروحه شهدت دار السلام وروح غيره

الا سلط الله عليهم الموت وفي رواية لم تظهر الفاحشة في قوم قط صح اصل

انما سهندها يوم القيمة او لانه يشهد عند الموت ماله من الكرامة او لانه الذي يشهد
يوم القيمة بابلاغ الرسل او بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او بالامان من
النار او بحسن الخاتمة من الله او ملائكته والشهادة اصطلاحا تخصص من حصل
له سبب من اسبابها بثواب مخصوص وكرامة زايدة ولا يختص ذلك بقتيل المعركة
ففي حديث الموطا الشهدا سبعة سوى قتيل المعركة وعد منها المطعون والغريق
وصاحب ذات الجنب اي وهو الميت بقرحة داخل جنبه والمبطون اي الذي
يموت بمرض بطنه كالاستسقا او قيل صاحب الاسهال وقيل المجنون
وقيل صاحب القولنج والحريق والميت تحت الهدم والمراة تموت بجمع اي
بتثليث الجيم قيل هي التي تموت بالولادة الف ولدها اولا وقيل انه لم تلقه
وصححه النووي وقيل هي البكر وفي رواية المراة يجرها ولدها بسرره الى
الجنة وقيل هي التي تموت بمزدلفة ورد بانه خطا ظاهر ومن الشهدا صاحب
السل رواه احمد والطبراني والغريب رواه جماعة وفيه عدة احاديث ضعيفة
على ما قاله المنذري وصاحب الحمى رواه الديلمي ومن لدغته ومن يوعهم هامة
او افترسه سبع والشريق والخار عن دابته والمتردي من راس جبل رواها الطبراني
وغيره ومن قتل دون ماله او دمه او دينه او اهله رواه اصحاب السنن
الاربعة ومن قتل دون مظلمة رواه احمد والنسائي والميت في حبس حبس فيه
ظلما رواه ابن منده ومن عشق فكتم فعف رواه الخطيب الديلمي والميت وهو طالب
للعلم رواه البزار والمايد في البحر الذي يصيبه القي رواه ابو داود ومن مات
مرابطا رواه ابن حبان ومن صبر في الطاعون لانه لم يمت به على ما ياتي وانساه الله
على خلقه قتلوا او ماتوا رواه احمد ومن قرا حين يصبح ثلاث مرات اعوذ بالله
السميع العليم من الشيطان الرجيم وقرا ثلاث ايات اخر سورة الحشر ومات
في يومه او حين يمسي ومات في ليلته رواه الترمذي وقال غريب ومن مات على
وصية رواه ابن ماجه ومن مات وهو على وضوء رواه الآجري ومن صلى
الضحى وصام ثلاثة ايام من كل شهر ولم يترك الوتر في حضر ولا سفر رواه ابو نعيم
ومن قال اللهم اني اشهدك لانك انت الله الذي لا اله الا انت وحدك لا شريك

لك

لك وان محمدا عبدك ورسولك ابوء بنعمتك علي وابوء بذنبي فاغفر لي انه لا يغفر
الذنوب غيرك حين يصبح ومات في يومه او يمسي ومات من ليلته رواه الا
صبهاني وغيره ومن مات ليلة الجمعة او يومها اخرجه جماعة وفي حديث انه
يوقى فتنة القبر ومن دعا في مرضه بان لا اله الا انت سبحانك اني كنت من
الظالمين اربعين مرة ومات في مرضه ذلك رواه الحاكم وفي حديث وان برئ برئ
وقد غفر له جميع ذنوبه ومن مات عقب رمضان او عمرة او غزو او حج نقله جمع
عن الحسن ومن سال الله الشهادة بصدق فاخرجه مسلم ولفظه من طلب الشهادة
صادقا اعطيها ولو لم تصبه وفي رواية من سال الشهادة بصدق بلغه
منازل الشهدا وان مات على فراشه وورد بسند حسن كل موتة يموت بها المسلم
فهو شهيد اي لكن الشهادة تتفاضل ومن مات مريضا رواه ابن ماجه وفي حديثه
ووقي فتنة القبر وغدي عليه وريح برزقه من الجنة وظاهره شمول جميع الامراض
وهو كذلك وقول القرطبي مقيد بقوله من يقتله بطنه اي صاحب الاسهال
او الاستسقا مردود وهذه الخصال الزايدة على الاربعين ورد في كل منها ان
صاحبها شهيد اي يعطى اجر الشهيد او مراتبها في ذلك متفاوتة حتى في الاشخاص
كما دلت عليه الاحاديث الصحيحة في شهداء المعركة وللشهداء خصوصيات
منها انه يغفر له اول دفعة ويرى مقعده من الجنة ويجار من عذاب القبر ويامن
الفزع الاكبر ويوضع على راسه تاج الوقار ويزوج اثنين وسبعين من الحور
العين ويشفع في سبعين من اقاربه رواها الترمذي بسند صحيح غريب ومنها
انهم احياء عند ربهم يرزقون كما في القرآن العزيز وان ارواحهم في جوف طير خضر
تسرح في الجنة حيث شاءت ثم تاوي الى قناديل تحت العرش رواه مسلم وبعض
هذه الخصال تكون لسائر الشهدا كالاخيرة كما نقله القرطبي عن العلماء وكوقاية
فتنة القبر كما ذكره الجلال السيوطي ونقله عن القرطبي ورد على من توقف من معاصريه
في كون المطعون يامن من فتنة القبر قال واعجب من ذلك من ظن ان شهيد المعركة
يفتن في قبره وهو مخالف للنص انتهى وقد صح عند احمد وغيره ان المطعون كشهيد
المعركة ولفظ حديثه يختصم الشهداء والمتوفون على فرشهم الى ربنا جل جلاله

خ الا انت
٣٠ خ صادقا

في الموتى يتوفون في الطاعون فيقول الشهداء اخواننا قتلوا كما قتلنا ويقول المتوفون
على فرشهم اخواننا ماتوا على فرشهم كما متنا فيقول الله عز وجل انظروا الى جراحهم
فان اشبهت جراح المقتولين فانهم منهم فاذا جراحهم اشبهت جراحهم وفي رواية
سندها حسن يأتي الشهداء والمتوفون بالطاعون فيقول اصحاب الطاعون
نحن شهداء فيقال انظروا فان كانت جراحاتهم كجراح الشهداء تسيل دما وريحهم
كريح المسك فهم شهداء فيجدونهم كذلك نعم يشترط لتحصيل الشهادة بالطاعون
امور منها ما دل عليه حديث البخاري ان يمكث في بلده الواقع به الطاعون
صابرا يعلم انه لن يصيبه الا ما كتبه الله له محتسبا فتعلم ان اجر الشهيد انما يكتب
لمن لم يخرج بل اقام قاصدا بذلك ثواب الله راجيا به صدق موعوده عارفا انه
ان سلم او مات به فهو بتقدير الله غير متضجر به لو وقع معتمدا على الله في سائر احواله
فمن اتصف بذلك كتب له اجر شهيد وان سلم من الطاعون كما اقتضاه ظاهر الحديث
كمن خرج الى الجهاد فمات قبل بسبب اخر ويؤيد ذلك رواية مسلم ومن مات
في الطاعون فهو شهيد ولم يقل بالطاعون واحتمال كونها للسببية وان ايده
ما في الحديث ومن مات في البطن اي بها لا يمنع ان ظاهر الحديث ما مر بل ظاهره
انه يكتب له اجر شهيد وان لم يمت في زمن الطاعون وفضل الله واسع ونية
المومن خير من عمله وروى احمد ان اكثر شهداء امتي لاصحاب الفرش ولا يلزم من
ذلك ان من اتصف بما مر ومات بالطعن يكتب له اجر شهيدين لما مر ان
درجات الشهداء متفاوتة فارفعها من اتصف بذلك ومات مطعونا ثم
من اتصف وطعن ولم يمت ثم من اتصف ولم يطعن ومات زمن الطاعون
بغيره ثم من اتصف ولم يطعن ولا مات زمنه على انه لا مانع من تعدد اجر الشهادة
لمن اجتمع فيه سببان فاكثر من اسبابها كغريب مطعون كما تعدد القيراط لمن صلى
على جنائز وكما ان من اقتنى كلبا نقص من اجره قيراط بعددهم وظاهر الحديث
ايضا ان المطعون شهيد وان كان فاسقا بل صريح حديث الصحيحين الطاعون
شهادة لكل مسلم ولا يلزم مساواته للعدل لتفاوت درجات الشهداء كما مر وتوهم
ان شهيد المعركة لا ينقدح فسقه في شهادته فوجود التبعات لا يقدح فيها لانها

ثواب

للجهاد

٣ ثواب وكرامة زائدة وذلك لا ينافيه فسق ولا غيره نعم صح ان الشهيد يغفر له
الدين كل ذنب الا وفي معناه سائر تبعات العباد وحديث ابن ماجه يغفر لشهيد
البر الذنوب كلها الا الدين ولشهيد البحر الذنوب والدين ضعيف فان ثبت حمل
على من خرج مجاهدا في البحر فغرق قيل ويمكن ان يقال افاد استثناء الدين
ان حق العباد لا يسقط بمجرد الشهادة وافاد اثباته انه قد يوهب من مزيد الثواب
ما يوفي منه المظالم التي في قبله ويتوفر له ثواب الشهادة كاملا وربما اقتضاه
ظاهر الحديث من انه من مات بسبب من اسباب الشهادة فهو شهيد وان مات في
معصية جزم الامام ابن العربي ومثل ذلك بمن غرق في قطع الطريق قال فكل من
مات بسبب معصية فليس بشهيد وان مات في معصية بسبب من اسباب الشهادة
فله اجر شهادته وعليه اثم معصيته وحكمة كون الطاعون لا يدخل مكة والمدينة كما يأتي
مع انه شهادة ورحمة انه ليس نفس الشهادة بل سببها ولما كان من الجن مدحت البلاد
بانه لا يدخلها اشارة الى ان كفار الجن ممنوعون من دخولها للعبث والفساد
باهلها حماية لهم ببركة جواره وجوار نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وهو وان سلم وقوعهما
من مومني الجن ايضا فمؤمنوهم يجلونهما من ايقاع ذلك فيهما علما منهم بجلالتهما وتعظيما
لحقهما فلذلك لم يدخل اليهما طاعون اصلا واجيب ايضا بان سبب الرحمة لا ينحصر
في الطاعون وقد قال صلى الله عليه وسلم ولكن عافيتك اوسع لي فكان عدم دخوله
لهما من خصائصهما ولوازم دعائه صلى الله عليه وسلم بالصحة وخصهما بذلك لا
لاختصاصهما به دون غيرهما وفي ذلك معجزة كبرى وهي عجز الاطباء قاطبة عن حماية
شخص واحد من الطاعون وهو صلى الله عليه وسلم قد حمى هذين مع كثرة من فيهما
منه على ممر الاعصار وتوالي الازمان وقد عوضنا عنه بالامن لحديث ابي داود
الطيالسي من مات باحد الحرمين بعث من الامنين وبالشفاعة لحديث ذكره
ابن جماعة في منسكه من مات في احد الحرمين استوجب شفاعتي وكان يوم القيمة
من الامنين وروي ايضا من مات بمكة او في طريق مكة بعث من الامنين قال
الحافظ السخاوي ويروى الامن من فتنة القبر لمن مات في احد الحرمين او في طريق
مكة او مرابطا ولمن يقرأ سورة الملك عند منامه لكونه شهادة رفعا عند الديلمي

ان الطاعون أول ما رفع من الارض وعند ابن السني وغيره أو شكر الفالج ان يفشو
في الناس حتى يتمنوا الطاعون مكانه ومنها الكلام على الخروج من محله والدخول
اليه قال تعالى الم تر الى الذين خرجوا من ديارهم وهم الوف حذر الموت الاية واقوى
الطرق واحسنها ان فرارهم كان من الطاعون فعوقبوا على ذلك بان اماتهم الله قبل
اجالهم ثم بعد مدة احياهم الله وبقيت عليهم اثار الموت فلا يلبسون ثوبا الا صار
عليهم كفنا ليعرفهم اهل ذلك الزمان فيعتبروا بهم قال الامام ابو بكر الرازي
دلت الاية على ان الله كره فرارهم من الطاعون وهو نظير قوله تعالى قل لن ينفعكم
الفرار ان فررتم من الموت او القتل وقوله اينما تكونوا يدرككم الموت ولو كنتم
في بروج مشيدة وقوله قل ان الموت الذي تفرون منه فانه ملاقيكم وفي
الصحيحين الطاعون رجس ارسل على بني اسرائيل او على من كان قبلكم فاذا سمعتم
به بارض فلا تقدموا عليه واذا وقع بارض وانتم بها فلا تخرجوا فرارا منه
وفيهما ان عمر خرج للشام فاخبر ان بها وبا فاستشار المهاجرين فاختلفوا
والانصار فاختلفوا فدعى من كان هناك من مشيخة قريش من مهاجرة
الفتح فاتفق رايهم على ان يرجع بالناس ولا يقدمهم على ذلك الوبا فيهم ابو عبيدة بن — بالرجوع فقال صح
الجراح افرارا من قدر الله الى قدر الله وكان عبد الرحمن ابن عوف غائبا فلما — فقال عمر لو غيرك قالها يا ابا عبيدة نعم نفر من قدر الله صح
جا قال ان عندي في هذا علما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا
سمعتم به بارض فلا تقدموا عليه واذا وقع بارض انتم بها فلا تخرجوا فرارا منه
فحمد الله تعالى عمر ثم انصرف وقد ورد بمعنى ذلك عدة احاديث واختلف العلما
في دخول بلد الطاعون والخروج منه فاكثر العلما على الاخذ بظاهر الحديث
ومن ثم قال التاج السبكي مذهبنا وهو الذي عليه الاكثر ان النهي عن الفرار
منه للتحريم بل قال ابن خزيمة ان الفرار منه كبيرة وان الله يعاقب الفار منه
ما لم يعف عنه واستدل على ذلك بحديث احمد والطبراني وابن عدي وغيرهم
الفار من الطاعون كالفار من الزحف وبه يعلم وهم ابن رشد المالكي في دعواه
الاجماع على عدم التحريم وضعف قول كثيرين ان النهي للتنزيه فقط وهو المشهور
من مذهب مالك وتزييف القول باستحباب الخروج عنه قال التاج السبكي

واتفقوا

واتفقوا على جواز الخروج لشغل عرض غير الفرار قال وليس محل النزاع فيمن خرج
فارا من قضاء الله تعالى فذلك لا سبيل الى القول بحله بل الظاهر ان محل النزاع
فيما اذا خرج للتداوي انتهى واعترض بان الخروج للتداوي غير محرم في
مذهبنا فالعبارة الصحيحة ان يقال محل النزاع اذا خرج فارا من المرض الواقع
مع اعتقاده انه لو قدره الله عليه لاصابه وان فراره لا ينجيه لكن يؤمل النجاة به
وخرج بقوله مع اعتقاده الخ من خرج فارا من قضاء الله معتقدا ان ذلك ينجيه
فلا توقف في تحريمه بل ربما يكفر به ولو قصد الخروج لحاجة والفرار فالذي يظهر انه
ياثم بقدر قصده لان الفرار محرم وقصد المحرم حرام سوا انفرد او شاركه قصد شي
اخر جائز وبه يعلم ان الارض التي وقع بها الطاعون لو كانت وخمة والتي يريد التوجه
اليها صحيحة فتوجه اليها بهذا القصد حرم عليه لان هذا من صور الفرار لغرض اخر
كما اقتضاه اطلاق اصحابنا ثم المراد بكونه في ارض الطاعون حتى يحرم عليه الخروج
منها والذي يظهر في ذلك انه ان وقع باقليم حرم عليه الخروج من الاقليم لا من بعض
قراه الى بعض لانها كلها بالنسبة الى عموم الطاعون بمنزلة الموضع الواحد وان اختص
ببلد او بلاد من اقليم حرم الخروج مما اختص به الى غيره لا من بعض ما اختص به الى
بعضه واذا كان في بلد مثلا فهل الفرار منها بالخروج الى خارج عمرانها وسورها
او الى خارج مزارعها لم ار في ذلك كالذي قبله شيئا والذي يظهر انه يتبع في ذلك
عرف اهلها فكل محل عدوا الخروج اليه فرارا حرم الخروج اليه والا فلا وحكم دخول
محل الطاعون كالخروج منه فيما تقرر من التحريم وغيره وقد صرح بذلك النووي
في شرح مسلم وفي هذه الاحاديث منع القدوم على بلد الطاعون ومنع الخروج منه — فقال
فرارا من ذلك اما الخروج لعارض فلا باس به هذا مذهبنا ومذهب الجمهور قال
القاضي وهو قول الاكثرين ومنهم من جوز ذلك والصحيح ما قدمناه من النهي عن
القدوم عليه والفرار منه انتهى قيل والنهي عن الخروج تعبدي لان الفرار عن
المهالك مامور به وعلله اخرون بانه اذا وقع بمحل عم جميع من فيه فلا يفيده الخروج
شيئا فكان عبثا وبانه لو تمكن الناس منه بقي من وقع به عاجزا عن الخروج فلا يبقى
للمرضى متعهد ولا للموتى مجهز وايضا ففي خروج الاقويا كسر لقلوب الضعفا

وقال ابن عبد البر النهي عن الخروج للايمان بالقدر وعن القدوم لرفع ملامة النفس
فاك عنه ولان الله تعالى امران لا يتعرض احد للحتف وان كان لا نجاة من قدر الله
وفيه الصيانة عن الشرك لئلا يقول القايل لولم ادخلها لم امرض ولولم يدخل
فلان لم يمت وقال ابن دقيق العيد الذي يترجح عندي في الجمع بين النهي عن الفرار
والنهي عن القدوم ان علة القدوم التعرض للبلا ولعله لا يصبر عليه وربما كان فيه
نوع دعوى لمقام الصبر والتوكل فمنع لاغترار النفس ودعواها ما لا تثبت عليه عند
التحقيق واما الفرار فقد يكون داخلا في باب التوغل في الاسباب متصورا بصورة
من يحاول النجاة مما قدر عليه ويشير الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنوا لقاء العدو
واذا لقيتموهم فاصبروا فامرهم بترك التمني لما فيه من التعرض للبلاء وخوف الاغترار
بالنفس ثم امرهم بالصبر عند الوقوع تسليما لامر الله واذا خرج فهل يلزمه العود
خروجا من المعصية اولانتهائها بالخروج لم ار في ذلك شيا والقياس انه متى قلنا
بان النهي تعبدي وجب العود والا بني ذلك على علة التحريم فعلى العلة الاولى
لا يجب العود وعلى الثانية وهي انه لو مكن الناس من الخروج لضاع الباقون يجب
العود لان الحق للغير فلو مكناه من التمادي لضاع حق الغير بخلاف ما لو الزمناه
بالعود فان قلت في عوده دخول وقد تقرر انه محرم فتعارض في حقه
واجب وهو العود ومحرم وهو الدخول فلم غلب الاول قلت هذا التعارض
ممنوع لان هذا الان لا يسمى ابتدا دخول والمحرم انما هو ابتداء الدخول من حيث
هو الا ترى ان من خرج لا للفرار ثم اراد العود فانه يجوز له ذلك من غير توقف
مع ان فيه دخولا فدل ذلك على ان المحرم هو ابتدا الدخول فقط وحينئذ فلم يتعارض ما مر
واذا تقرر انه لا تعارض فاتجه البناء الذي ذكرته ومع ذلك لو قيل بعدم وجوب
العود مطلقا لم يبعد وان كان ذلك هو الاوجه ومنها انه هل يدخل مكة او المدينة
وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم المدينة ومكة محفوفتان بالملايكة على كل نقب منها
اي طريق او باب او مدخل ملك لا يدخلها الدجال ولا الطاعون وضعفوا قط واقره
الايمة بعده منهم النووي رحمه الله في اذكاره وغيره وما قيل من انه دخلها
في عام تسع واربعين وسبعمايه فهو وان نقله جماعة فهو مردود بان الامر ليس كما ظنوا

دخوله

منها عائدة على كل واحدة من البلد بين قال ابن قتيبة ولم يقع بهما طاعون قط

اي بلد

اي بلد كان ذلك وباء لا طاعونا كما يدل له كلام الفاسي في موضع وان عبر عنه بالطاعون
في موضع اخر لان الوباء قد يسمى طاعونا مجازا كعكسه بجامع كثرة الموت فيهما كما مر
فعلم انه لم يدخل مكة طاعون بل ولا يدخلها ان شاء الله تعالى لصحة الحديث كما مر
وقول الدماميني اسناده ضعيف وهم وفي حديث البخاري فلا يدخلها يعني المدينة
الدجال ولا الطاعون ان شاء الله تعالى قيل هذا الاستثناء يحتمل التعليق ويحتمل
التبرك وهو اولى وقيل انه يتعلق بالطاعون وعدم دخول الطاعون للمدينة
امر متفق عليه الا ما شذ به القرطبي من قوله المراد لا يدخلها طاعون مثل الذي وقع بعمواس طاعون
الجارف اذ قضيته انه يدخلها طاعون غير عظيم وليس كذلك كما جزم به العلماء ومنها
انه هل يشرع الدعاء برفعه اما الدعاء برفعه والخروج له الى الصحراء فقد عد فيه
بل لو قيل بتحريمه لكان ظاهرا لانه احداث كيفية يظن الجهال انها سنة واما القنوت
له في الصلاة فليس بمشروع عند غير الشافعية واختلف الشافعية فبعضهم افتى به
وبعضهم افتى بامتناعه والاوجه الاول كما بينته في حاشية العباب وغيرها مع الرد
على من اطال في خلافه ولا كراهة في الدعاء برفعه عن نفسه او غيره من غير اجتماع لذلك
وكرهه بعض الحنابلة وقال به بعض متاخري الشافعية ويدل لما مر من القنوت
له قول الشيخين يشرع القنوت في ساير الصلوات لنازلة كالوباء فقولهما كالوباء
يشمل الطاعون اما بقياس المساواة او بكونه يطلق عليه مجازا كما مر ولا يمنع من ذلك
كونه شهادة ورحمة لانه وان كان كذلك الا انه ينشا عنه موت العلماء واكابر اهل الاسلام
فيحصل للاسلام بذلك ضعف ووهن فطلب رفعه لاجل ذلك نظير ما مر في انه لا
يدخل مكة والمدينة مع كونه شهادة وبما قررته فيه يندفع قول من قال لا يصح التمسك
بكلام الشيخين المذكور لانه اخص من الوباء وقد اختص بكونه شهادة ورحمة ودعوة
النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف الوبا فلهذا يشرع الدعا برفع الوبا دونه قال ويؤيد
ذلك اختصاصه بتحريم الفرار منه وهو من الوبا بغيره كالحمى من ساير الهلاك
جايز باجماع انتهى ولا متمسك له فيما استدل به اخرا لما مر من ان النهي عن الفرار تعبدي
عند قوم ثم ما تقرر يجوز الدعاء بطول العمر كما دعى به صلى الله عليه وسلم لانس
وقيده بعض المحققين بمن في بقائه نفع للمسلمين فيندب له الدعاء ح فان كان نفعه

أسباب

قاصرا فهو دون الاول قال ومن عدا هما فقد يصل للكراهة والتحريم ان اضعف
بضده ما وان لم يتصف فوتي قال بعضهم لا ينبغي لاحد ان يحب ما يحبه ابليس فانه
يحب طول البقاء والحوان الضابط الرجوع الى المنقول قال العلماء الاجل لا يزيد
ولا ينقص وفائدة الدعا تظهر في انه يجوز ان الله قدر ان زيدا عمره ثلاثون فان
دعى فاربعون وعلى هذا ينزل جميع انواع الدعا انتهى والطاعون من الامراض
المخوفة عندنا بل اهل محله كلهم في حكم المريض مرضا مخوفا فلا ينفذ تبرعهم في زمنه
الا من الثلث ولو ممن لم يصبه ومما ينبغي اخذ اهما مر من منع التعرض للبلا
ومن مشروعية الدواء التحرز ايام الوبا من امور اوصى بها بعض حذاق الاطبا
والاعتنا بامور اخرى مثل اخراج الرطوبات الفضلية وتقليل الغذا وترك
الرياضة والمكث في الحمام وملازمة السكون والدعة وان لا يكثر من استنشاق
الهوى العفن واول ما يبدا به في علاج الطاعون شرطه ان امكن ليسيل ما فيه
لئلا تزداد سميته فان احتيج لمصه بالمحجمة فعل بلطف ويعالج ايضا بما يبرد وربما
سفنجة مغموسة في خل وماء او دهن تفاح او دهن آس وبالاستفراغ بالفصد بما
يحتمل الوقت او يوجد بالجرح للخلط ثم يقبل على القلب بالحفظ والتقوية
بالمبردات قال ابن سينا ويرد على اطباء الوقت في تركهم معالجة المطعون
لكن قال بعضهم لا فائدة في هذه التدبير لانه مبني على ان سبب الطاعون فساد
الهوى الذي مال اليه الاطبا وليس كذلك بل سببه وخز الجن كما مر فالاولى طرح كل
ذلك والتوكل على الله تعالى وكذلك يطرح ما في مفردات ابن البيطار وغيرها من
ان من تختم بالياقوت او علقه عليه امن من الطاعون قال جمع من الاطبا ويجب
الصحيح زمن الطاعون مخالطة من اصاب به قال التاج السبكي ومحله ان شهد
عدلا طب بان المخالطة سببا لاذى المخالطة والا فالذي قالوه بان هذه شهادة
يكذبها الحس المشاهد المنكر فان الكثير من المخالطين المخالطة الكلية لا يصيبهم
منها شيء وقد ثبت بطلان العدوى بالحديث الصحيح والقول بان المرض
يعدي بمحض طبعه كفر وبانه يعدي بامر خلق فيه لا ينفك عنه الا لمعجزة او كرامة
مذهب اسلامي لكنه مرجوح وبانه لا يعدي بطبعه بل بعادة الله وقد يتخلف

نادرا

٤١

نادرا كذلك وبانه لا يعدي اصلا بل من وقع له ذلك المرض فهو بخلق الله تعالى ابتدا
وهذا هو الراجح لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يعدي شيء شيئا وقوله فمن اعدى
الاول قيل واستقرى ان من طعن ولم يمت لا يموت بعد ذلك بالطعن ونوزع فيه
بان جمعا وقع لهم خلاف ذلك وعلى تسليم الاستقرا فحكمته ان الله سبحانه انما يسلط الجن
على الانسي مرة واحدة ومن الاداب التي ينبغي فعلها عند وقوع الطاعون المبادرة
الى التوبة والتنقي من جميع المظالم والتبعات واستعمال الاذكار التي تحرس من الجن
كقراءة الفاتحة لانها شفاء من كل داء كما في حديث الدارمي وسورة الاخلاص لان
من قراها حين يضع جنبه على فراشه يامن من كل شيء الا الموت اخرجه البزار بسند
ضعيف وسورة البقرة لما صح ان الشيطان يفر من بيت قرئت فيه وآية الكرسي لما صح
ان من قراها عند النوم لا يزال عليه من الله حافظ ولا يقربه شيطان حتى يصبح
وصح من قراها في بيته ليلا لم يدخل الشيطان بيته ثلاث ليال ومن قراها نهارا
لم يدخل الشيطان بيته ثلاثة ايام والايتين اخر سورة البقرة لما صح انهما لا تقرآن
في دار ثلاث ليال فيقربها شيطان والاخلاص والمعوذتين لانه صلى الله عليه وسلم
كما عند البزار امر بالتعوذ بهن وقال ما تعوذ العباد بمثلهن قط وكقول لا اله الا الله
وحده لا شريك له الخ لما صح انها حرز من الشيطان الرجيم في ذلك اليوم الى المساء
وصح ذلك عند الترمذي فيمن قالها عشر مرات دبر صلاة الفجر وهو ثاني رجله قبل ان
يتكلم قيل واعظم الاسباب النافعة منه كثرة الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
وهو كذلك وشرط حصول النفع الجسيم ما ذكر صفاء القلب من الكدر والاخلاص
في التوبة والندم على ما فرط منه والا فغلبة اسباب الداء تبطل نفع الدواء
كان يغفل عن ذلك حتى يهجم عليه الافة ثم يطلب الا قالة بذلك فلا يجد اليها
سبيلا وعن الشافعي رضي الله عنه احسن ما يداوى به الطاعون التسبيح ووجهه
انه يرفع العذاب قال تعالى فلولا انه كان من المسبحين للبث في بطنه الاية والمحفوظ
لم ار للوبا انفع من التسبيح يديمه بر ويشرب ويتاكد لمن اصابه طاعون او مرض
عنه ان يديم سوال العافية وقد صح امره صلى الله عليه وسلم للعباس بالاكثار من
الدعا بها وورد بسند ضعيف خلافا للحاكم ما سئل الله شيئا احب اليه من العافية

فصل واعظم الاسباب النافعة نسخة

وورد عند ابن ماجه ان الدعا بها افضل الدعا وصح عند الترمذي لم يعط الناس
بعد اليقين خيرا من العافيه وصح انه صلى الله عليه وسلم قال لمن اشتكى اليه وجعا في
جسده امسح بيمينك على الذي تالم منه من جسدك وقل بسم الله ثلاثا وقل سبع
مرات اعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما اجد واحاذر وليصبر على قضاء الله وقدره
فان امور المومن كلها خير ان اصابته سرا شكر او ضرا صبر رواه مسلم وروى
ابن حبان ان الرجل لتكون له عند الله المنزلة فما يبلغها بعمل فما يزال يبتليه بما يكره
حتى يبلغه اياها وصح ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب ولا هم ولا حزن ولا
اذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها الا كفر الله بها خطاياه وروى الطبراني بسند
لا باس به من اصيب بمصيبة في ماله او في نفسه فكتمها ولم يشكها الى الناس كان
حقا على الله ان يغفر له وصح اذا اشتكى المومن خلصه الله تعالى من الذنوب كما
يخلص الكير خبث الحديد وان يحسن ظنه بالله لانه تعالى عند ظن عبده به كما في الصحيحين
زاد احمد وغيره ان ظن بي خيرا فله وان ظن بي شرا فله وصح في سيد الاستغفار
ان من قاله صباحا ومساء فمات يومه او ليلته دخل الجنة نسال الله ذلك وان
يختم لنا بالحسنى ويبلغنا من فضله المقام الاسنى امين هذا خلاصة ما جمعه
والله اعلم وسئل سوالا صورته اذا كان بعض اهل بلادنا بارض بجيلة
الشخص منهم في مرض موته يريد ان يوصي بعين من تركته لبعض ورثته
فيقول مثلا هذا لفلان او هذا لفلان نيته على قصد الوصية لا على قصد الاقرار
واطرد عرفهم بان ذلك وصية فهل يكون ذلك وصية لاطراد عرفهم بذلك فيترتب
عليه احكام الوصية من جواز الرجوع فيه وكونه من الثلث وانها لا تصح بغير اجازة
الورثة وان يكون الثلث فما دونه وغير ذلك من احكام الوصية ام يكون ذلك
اللفظ اقرارا لقول الايمة صيغة الاقرار هذا لفلان وقد اتى المقر بصيغة الاقرار
فيترتب عليه احكام الاقرار من جواز اقرار المريض للوارث وغير ذلك من احكام
الاقرار فاجاب بقوله الجواب عن هذا السوال هو ما صرح به ائمتنا
من انه ان قال هو له بعد موتي كان صريحا في الوصية وان قال هو له ولم يقل
بعد موتي كان صريحا في الاقرار ولا يحمل على الوصية وان نواها نعم ان قال

مولد

هو له من مالي كان كناية في الوصية لانه لا يصلح للاقرار حينئذ ومثله عبدي هذا له
فيكون كناية وصية ايضا وكذا الوقف عينته له بخلاف وقفه وهبته له بدون موتي
فانه يكون صريحا في الهبة وان نوى به الوصية وسئل عن شخص اسند
وصية الى ولده وجعل اخاه ناظرا على ولد الوصي واولاده الصغار فلما بلغ
الصغار رشدهم عمر اخوهم الوصي بماله ومالهم واذن له الناظر في العمارة وقال
له كل ما تخسره في المحل اخذ حسابه من غلة البير المذكورة فخسر فيها نحو اربعين
اشرفيا فاعطاه الاخوة مما يخصهم من الخسارة في البير المذكورة اشرفيين ثم
امتنعوا من اعطاء بقية ما يخصهم فهل يلزم الناظر الخروج من بقية الحساب
ام على الصغار وهل يطالب المعمر اخوته ام العم الناظر فاجاب بقوله حيث
بلغ الموصى عليه رشده بان بلغ مصلحا لدينه وماله اشترط اذنه في العمارة ومتى
لم ياذن فصاحب العمارة متبرع بها فلا رجوع له عليه بشي بل له الرجوع بما دفعه
اليه ان ظن انه واجب عليه ثم تبين انه ليس عليه شي وان لم يبلغ كذلك فان اذن
القاضي للمعمر رجع في مال الموصى عليه والا لم يرجع على احد بشي واما اذن العم
الناظر على الوصي فلا عبرة به لانه لا يستقل بالتصرف فان جعل له الميت الاستقلال
به كفى اذنه في رجوع المعمر على المحاجير بما يخصهم وسئل عن من ترك زوجة
وابن عم شقيق وابن ابن عم لاب وعبدا بسبعين او ثمانين وجملا بثلاثين واربع شياه
واعتق العبد في مرض موته واوصى له بالغنم واوصى بثلث الجمل لزوجته وثلثه
للشقيق وثلثه للذي لاب فهل تصح الوصايا وهل يرث ابن ابن العم لاب مع
الشقيق فاجاب بقوله الوارث هو زوجته وابن عمه الشقيق دون
ابن ابن العم لاب فان اجاز الوارثان الوصايا كلها فلا اشكال وان رداها قدم
العتق فيعتق من العبد بقدر ثلث المال فاذا فرضنا ان جميع التركة العبد والجمل
والشاه تساوي مائة وعشرين فثلث ماله اربعون فيعتق من العبد بقدرها
فاذا كانت قيمته ثمانين عتق نصفه ولا شي لابن ابن العم لاب والثمانون الباقية
للزوجة ربعها عشرون ولابن ابن العم الشقيق الباقي وهو ستون وسئل
عن شخص دبر مملوكا له في مرض موته واوصى له بعشرين دينارا ذهبا ثم مات في

خسارته

ابن

مرضه ذلك وترك طفلا صغيرا وعقارا لا تفي بغلته عن كفاية الولد المذكور ومن
يخدمه وطالب المدبر المذكور بما اوصى له به الميت فهل للوصي بيع شيء من
العقار المذكور لايفاء الدين المذكور وتنفيذ الوصية ام لا واذا قلتم بالمنع وفضل
شيء من الغلة عن كفاية السنة فهل يصرف الفاضل للمدبر الموصى له بالعشرين
المذكورة ام لا فاجاب بقوله انما يعتق المدبر ان وفى به الثلث ثم ان لم يبق
من الثلث شيء فلا شيء له بالوصية وان بقي منه ما يفي بالوصية وهي العشرون
المذكورة اعطيها او ما يفي ببعضها اعطيه فقط وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه
بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث وبعضه حر وسئل
عن الحيلة المذكورة في الوصية للوارث في شرح الروض وغيره هل هي مثال
حتى لو عكس الموصي لم يختلف الحكم وعما لو اوصى بشيء على رشا بير فعقت هل يزاد
من الموصى به طولا في الرشا على المعهود من البير وقت الوصية وعن من قال
في وصيته ويحج ويزار عني بكذا او من حج عني فله كذا وقال قبل الوصية او بعدها
او في اثنائها والوصي في تنفيذ وصاياي فلان فحج من علم بالوصية من غير اذن
الوصي وحج آخر باذن الوصي فلمن يكون الموصى به فاجاب بقوله ما ذكر
من صورة الحيلة مثال كما هو ظاهر ففي عكس تلك الصورة تصح الوصية ايضا
فلا يستحقها الموصى اليه الا ان اعطى الوارث ما ذكره الموصي حتى لو اوصى له
بدرهم ان اعطى ولده الالف لم يستحق الدرهم الا ان اعطى الولد الالف لان ذلك لا مقابلة
فيه بعقد ولا بغيره حتى يتوهم امتناعه لما فيه من مقابلة القليل بالكثير
وانما هو تعليق للاستحقاق بشرط فان الموصي شرط لاستحقاق الموصى اليه الوصية
ان يعطي ولده كذا فاعطاء الولد شرط في الاستحقاق لا مقابل للموصى به فاتضح ان
صورة ما ذكروه في الحيلة المذكورة في السؤال مثال وانه ليس بقيد وان الضابط
ما اشرت اليه من ان يوصي لانسان بشيء قليل او كثير ان اعطى ولده شيئا قليلا
او كثيرا والذي يتجه ان يزاد في الرشا بحسب الحاجة لانه لا ضابط له يعين بل
يختلف بكثرة زيادة ماء البير ونقصه فلم يقصد بالوصية تقييدها بالقدر
المعهود عندها وانما القصد حصول ما تطلع الماء بسببه سواء زاد على المعهود

حكم ما لو اوصى بشيء على رشاء بير فعمقت هل يزاد من الموصى به طولا في الرشا على المعهود ومن قال في وصيته ويحج ويزار عني بكذا او من حج عني فله كذا

بالاختلاف

علا

حال الوصية ام نقص عنه وايضا فالمدار في الوصية ونحوها على اللفظ غالبا حيث
لا عرف مطرد يخالفه ولا شك ان قوله اوصيت بكذا على رشا البير الفلانية تتناول
الرشا الطويل والقصير فلم يكن في الحمل عليه عند تعميق البير او قلة مائها عن المعهود
حال الوصية مخالفة للفظ الموصي بوجه بل موافقة لما تقرر ان لفظه يشمل كل
ما يسمى رشا لذلك البير والذي يتجه في يحج عني ونحوه انه لابد من اذن الوصي
والا لم يستحق الحاج بدون اذنه شيئا لانه متبرع بخلافه فيمن حج عني فله كذا فان
من سبق بالحج عنه هو المستحق لما عين في الوصية وان لم ياذن له الوصي والفرق
انه لم يفوض الامر لاحد بل جعل الاستحقاق منوطا بشرط عام وهو من حج وعند تعلقه
كذلك لا يتوقف الاستحقاق على اذن الوصي لان الموصي قطع توقفه عليه بالتعليق
على الشرط المذكور بخلافه في يحج عني فانه لما لم يعم ولا عين كان مفوضا التعيين للوصي
فمن اذن له استحق ومن لا فلا وسئل عن من مات عن بنت واخ وابن اخ واوصى
ان لبنته النصف والنصف الاخر بين اخيه وابن اخيه فما الحكم فاجاب بقوله
للبنت النصف وللموصى له السدس وللاخ الثلث لانه لما انه لما جعل الوصية في
نصيب الاخ دل على ان قصده توفير النصف على البنت فاتبع شرطه ثم لا يملك الوصية
في نصيب الاخ دل على ان قصده توفير النصف على البنت فاتبع شرطه ثم لا يملك
الوصية في نصيب الاخ الا في ثلثه فصحت في ثلثه وبقي الباقي موقوفا على اجازة
الاخ هذا ما افتى بنظيره القاضي وكلام الروضة واصلها في دور باب الوصايا
يدل عليه وان افتى ابو منصور ابن الصباغ بما ينازع فيه وتبعه بعض المرضيين
وسئل عن من اوصى بما في داره من طعام هل يتناول الخل ونحوه فاجاب
بقوله الطعام لغة يتناول الحلو كما في التهذيب للنووي وشرعا كذلك في الربا
وفي الايمان يستثنى الدواء للعرف وفي الوكالة لو وكله بشراء طعام لا يختص بالحنطة
وفي المهذب لو اذن له في التجارة في الطعام لا يتجر الا في الحنطة وحمله بعض شراح
الوسيط على بلد عرفهم ذلك فان اطلق في محل اخر على نحو الشعير او غيره اختص به
ويؤيده قول الماوردي الطعام يطلق في العرف بالعراق على الحنطة اذا تقرر هذا
فالمتجه حمل الطعام في لفظ الموصي على عرف بلده فان لم يكن ثم مطرد تخير الوارث في اي
نوع

ثم بشرط عام

في ان الثمرة الموجودة عند موت الموصي لا تدخل في الوصية بالثمرة

انواع الطعام يعطيه منه **وسئل** عن من اوصى بثمرة شجرة هل تدخل ثمرتها الموجودة **فاجاب** بقوله لا تدخل الموجودة عند موت الموصي وان حدثت الثمرة بعد الوصية خلافا لبعضهم **وسئل** عن من اوصى بوقف شيء وتاخر وقفه عن موته حتى حصل منه ريع فلمن يكون **فاجاب** بقوله افتى بعضهم بانه يكون لمستحق الوقف واليه يميل كلام الجواهر وبعضهم بانه يكون للوارث وهو الاقرب قياسا على كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق وفيه خلاف فالذي رجحه الرافعي انه قبل العتق للوارث وحكى البندنيجي القطع بانه للعبد ثم رايت الاذرعي رجح ذلك ايضا وكذا غيره لكنه قاسه على من مات وله عقار له اجرة وعليه دين فاستغل الوارث ذلك الريع مدة ثم ثبت الدين واخذ اصحابه ذلك العقار وبقي لهم شيء فالذي عليه الائمة انه لا رجوع لهم على الوارث بما اخذه انتهى وفي القياس نظر لا يخفى **وسئل** عن من اوصى لعبد زيد الصغير فهل يقبل له سيده **فاجاب** بقوله نعم يقبل له على الاوجه **وسئل** عن من اوصى او وقف على المحتاجين فما المراد بهم **فاجاب** بقوله حكى الاذرعي عن فتاوى القفال ان المراد بالمحتاج من تحل له الزكاة وجزم به في الانوار وبحث الاذرعي مراجعة الواقف ان كان حيا وهو متجه ان تيسر وظاهر ان المراد من تحل له الزكاة الفقراء والمساكين ومن في معناهم ممن شرط اعطائه الحاجة دون البقية لقرينة لفظ الحاجة **وسئل** بما صورته مات الموصي والوصي غايب فهل ينوب عنه القاضي في نحو تنفيذ الوصايا كغيبة الولي في النكاح وما معنى قولهم تنفيذ الوصايا للحاكم وقضاء الدين للاب **فاجاب** بقوله نعم ينوب الحاكم بدلا عنه كما ذكره الشيخان فيما لو اوصى لاثنين فغاب احدهما وما ذكروه من ان تنفيذ الوصايا حيث لا وصي للقاضي وان قضاء الدين للاب مفروض في ورثة اطفال وقولهم للوارث قضاء الدين المراد اذا كان كاملا **وسئل** عن من اوصى بنحو كفارة فهل يجوز اعطاء شيء منها الوارث له لا يلزمه نفقته في حياته **فاجاب** بقوله لا يجوز كما صرحوا به بل صرحوا ان من اوصى لاقاربه لم يعط وارثه الشامل لمن تلزمه نفقته [illegible] هذا في غير الكفارة واما الاطعام فيها فالحكم في الصرف الى فقراء الورثة [illegible]

حكم كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق

نص على بيان المحتاجين عند الوقف او الوصية لهم

مطلب هل ينوب القاضي عن الوصي في غيبته في نحو تنفيذ الوصايا

مطلب فيمن اوصى

فيصرفها

حكم صرف الامام الزكوة الى ابن الميت الفقير

فيصرفها بعد الموت وقد ذكر القاضي حسين انه لا يجوز للامام صرفها الى ابن الميت الفقير قال في البحر ويحتمل ان يجوز لزوال الشبهة استحقاق النفقة وكذا قال العجلي واستبعد ما قاله القاضي لان الانسان يجوز ان يوخذ منه الزكاة وتصرف اليه وليس هذا باعظم منه وقال القفال يجوز صرف الزكاة الى زوجته بعد موته **والاوجه** عندي ما قاله القاضي لان الحاكم نايب في الحقيقة عن الميت ولا يجوز له اعطاء ابنه من زكاته فكذا من قام مقامه وبهذا تعلم رد ما اعتمده بعضهم من الجواز اذا دفعت الى الامام او نايبه ثم دفعها الى المستحق من الورثة قياسا على ما لو دفعها عن الميت من قال انه اجنبي ليس نايبا عن الميت بخلاف الحاكم فلا يقاس احدهما على الاخر **وسئل** عن من اوصى بان ما فضل عن ثلثه يجعل الوصي تحت يده ويصرفه لفلان وفلان فمات احدهم بعد موت الموصي فلمن ينتقل **فاجاب** بقوله يستحقه ورثة الموصي لا الموصى له قبل ولا ياتي فيه خلاف صاحب التقريب فيما لو اوصى لشخص بدينار كل سنة لانه لا غاية هنا **وسئل** عن من عتق عبده ثم اوصى له بارض وشرط انه لا يبيعها وانه ان مات عن غير ولد رجعت لورثة الموصي فهل يعمل بشرطه **فاجاب** بقوله افتى بعضهم بانه يملكها ويصح البيع ولا تعود لملك الورثة لان الشرط المذكور فاسد كما في الروضة في الهبة وافتى غيره بان هذا اذا لم يشرط الموصي عدم البيع والا كانت وصية بالمنفعة فقط كما في المهمات وغيرها والاوجه الاول ولا ينافي ذلك صحة الشرط في قول الجواهر يصح تعليقها بالشرط كاوصيت له بكذا ان تزوج او ان رجع من سفره وفي قول الماوردي لو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج اعطيت الالف فان تزوجت استرجع منها ولو اوصى بعتقها على ان لا تتزوج عتقت على الشرط فان تزوجت لم يبطل العتق والنكاح لان عدم الشرط يمنع من امضاء الوصية ونفوذ العتق يمنع من الرجوع فيه لكن يرجع عليها بقيمتها يكون ميراثا ولو طلقها الزوج لم تستحق استرجاع القيمة انتهى ووجه عدم المنافاة ان هذه [illegible] جه عن العين الموصى بها فلا ينافي ملكها بخلاف شرطه انه لا يبيع او انها [illegible] ورثته فقول جمع متقدمين ومتاخرين يصح تعليق الوصية بالشرط

الوصي

قوله بعتقها اي بعتق امة لام ولده كما قد يتوهم من العبارة والله اعلم انتهى

ينبغي ان يستثنى فيه نحو ما ذكر في السوال من الشروط المنافية لموضوع الوصية، اذ موضوعها ملك العين بالتصرف فيها بالبيع وغيره فاشتراط عدم البيع مناف لموضوعها قلت ممنوع وانما غايته ما فيها تعلق استحقاقها على صفة تحدث وجدت وجد الاستحقاق والا فلا وسئل بما صورته قال في وصية اريد لفلان كذا من مالي فهل هو بمعنى اعطوه فاجاب بقوله افتى القاضي حسين فيمن قيل له اتريد ان اطلق زوجتك فقال نعم انه توكيل في طلاقها قال الاسنوي وفيه نظر من حيث ان الارادة ميل القلب ونجد الناس كثيرا يريدون الشيء ولا يطلبونه ويرد بان قوله في الجواب نعم اي اريد ذلك منك بمعنى وكلتك فيه او امرتك به وح فالقياس ان ما ذكر في السوال بمعنى اعطوه كذا من مالي وسئل عن من اوصى بقراءة ختمة وذكر للقراء شيئا معروفا من الخبز واللحم فهل يعطونه او يطبخ لهم الوصي فاجاب بقوله المتبع في ذلك حيث احتمل لفظ الموصي لمعان مختلفة ما اطرد به عرف محل الوصية فيجب على الوصي ان يتبع ما اطردت به العادة فان اختلفت تخير ووجب عليه رعاية الاصلح كما قاله بعضهم في ناظر الوقف ولو اعتيد ان الوصي ياخذ من ذلك شيئا فهل له العمل بالعادة في ذلك وكان الموصي نص له عليه اولا محل نظر وسئل عن من قال اوصيت لفلان بثلث مالي وراى فهل هو صريح او كناية فاجاب بقوله قياس كلامهم انه كناية وان اشتهر عند الناس ان ذلك مراد به الموت اذ ماخذ الصراحة ليس هو الاشتهار كما قالوه في الطلاق ثم رايت بعضهم افتى بانه صريح وكانه فهم ان ماخذ الصراحة الاشتهار تبعا للرافعي وسئل عن من اوصى لمن عامله بكذا فهل يصح فاجاب بقوله ان كانوا محصورين معروفين صح والا فيهم احتمل الصحة ايضا كالفقرا واحتمل الفرق والاول اقرب فعليه يجب ان يعطي ثلاثة وسئل عن من اوصى لام الاطفال عليهم او نصبها الحاكم هل يبطل حقها بتزوجها كالحضانة او يفرق فاجاب بقوله الاوجه انه لا يبطل ويفرق بينه وبين الحضانة بان حفظ الصغير وتربيته يحتاج الى مباشرة الحال تفوت على الزوج بعض حقوقه بخلافه هنا لانه يجوز لها التوكيل فيما لا يتيسر لها مباشرته

فكان القياس ان يفسخ هاكم فان قلت وبقية الشروط منافية لموضوعها صح

بلغ

مطلب من اوصى بقراءة ختمة وذكر للقراء شيئا معروفا من الخبز واللحم فهل يعطونه او يطبخ لهم جميع صح

عن من قال

حكم ما لو قال الشيء الفلاني صدقة بعد موتي لمسجد كذا الخ

عن من قال الشيء الفلاني صدقة بعد موتي لمسجد كذا ثم بعد ذلك اوصى بوصايا ما الحكم فاجاب بان قوله صدقة بعد موتي وصية فحكمه كالوصايا التي بعده بخلاف ما لو لم يقل بعد موتي فانه يكون اقرارا او انشاء وعلى كل فيتقدم على بقية الوصايا وسئل هل تصح الوصية بالمرهون فاجاب بقوله نعم تصح مطلقا ولا تبطل الا ببيعه في الدين ولا يجب على الورثة تسليمه من التركة لتبقى الوصية نعم لو تبرع الموصى له بقضاء الدين لتسلم له العين فهل يجب على الداين قبوله كالوارث لان له علقة به او لا يجب عليه لانه لا يجب على الغريم قبول قضا متبرع غير الوارث كل محتمل والاقرب الثاني ويفرق بينه وبين الوارث بان الوارث مالك بخلاف الموصى له فانه غير مالك الى الآن وسئل هل تصح الوصية بالمدبر فاجاب بقوله صرح الشيخان في بابها بصحتها ونظر فيه بان الوصية رجوع بالقول وهو ممتنع وبانهم ذكروا انه لو اوصى به ثم دبره كان رجوعا لان التدبير اقوى اذ لا يفتقر لقبول ولا يبطل بالردة والقاعدة ان الاقوى يرفع الاضعف ولا عكس ويجاب بان قولهم الرجوع بالقول ممتنع محمول على غير التدبير بقرينة كلامهم فيه وكان وجهه ان التدبير نفسه قيل انه وصية بل ذكروا فروعا تقتضيه فلما كان من جنسها اثرت فيه وبهذا يعلم الجواب عن الاشكال الثاني وسئل عن من اوصى بعتق عبد ثم اوصى به لرجل او عكسه ما الحكم فاجاب بقوله ان ذكر الثانية في الاولى كاوصيت بالذي اوصيت بعتقه كان رجوعا والا شرك بينهما فيعتق نصفه والكل له ان قبل والا عتق الجميع وسئل عن من اوصى لفلان بثلثه ثم الخزانة فعل كذا بارض الفلانية والا يفعله كانت لمورثه فهل قوله كانت لورثته رجوع عن الوصية الاولى فاجاب بقوله ان فعل ذلك على وفق الشرط كانت الارض بينه وبين الموصى له اولا والا كان قوله المذكور رجوعا ففي قالوا الاصح الرجوع في الهبة للابن الا منجزا وفرقوا بينه وبين الوصية بانه يجوز تعليقها بخلاف الهبة وتبقى الوصية في ثلث الباقي من مخلفه غير الارض المذكورة وسئل عن من اوصى لاولاد زيد وله حمل مجتن حال الوصية فهل يدخل في اولاده كالوقف او لا فما الفرق فاجاب بقوله يشهد للفرق قولهم الوصية للمعدوم باطلة والبا

مطلب هل تصح الوصية بالمرهون

مطلب تصح الوصية بالمدبر

بيان بثلثه

لا ينقلب صحيحًا والحمل معدوم وان نزله الفقها في البيع ونحوه منزلة المعلوم للتبعية
ثم لما هو كالجزء منه وهنا ليس كذلك وح فالفرق ان الوصية للمعين لا تصح الا اذا
كان الموصى له موجودا كما تقرر بخلاف الوقف فانه يصح على المعدوم بالتبعية
فيدخل فيه الحمل تبعا للموجودين لكنه لا يستحق الا عند الانفصال اذ لا يسمى
ولدا الا حينئذ وسئل عن من قال حجوا عني من ارضي او بارضي فهل يتعين
تلك الارض وهل بين العبارتين فرق فاجاب بقوله نعم يتعين وبين
العبارتين فرق اذ الاولى تقتضي ان يحج عنه من اجرة ارضه والثانية تقتضي
ان الوصي او الحاكم يبيعها ويحج عنه بثمنها او يعطيها اجرة لمن يحج ان رضي
وسئل عن امراة تشاجرت هي وزوجها فقالت حقي بعد عيني صدقة
على مسجد كذا فهل هو وقف او وصية فاجاب بقوله الذي ذكروه ان نحو
ملكته كذا بعد موتي وصية وان التصدق هبة اي اذا كان على معين
وقبل بعد موتي والمسجد المذكور معين فان ارادت بقولها بعد عيني بعد
موتي كانت وصية وان لم تعلم ارادتها فالظاهر العمل بعرف اهل بلدها
المطرد في المراد بتلك الكلمة ويحتمل الغاؤه مطلقا بناء على ان ماخذ الصراحة
ليس هو الاشتهار الا ان يفرق وسئل بما صورته افتى القفال بانه لو فاسم الوصي الورثة وافرز الثلث للفقرا فتلف في يده قبل قسمته فكما لو تلف في يد
المستحقين لان يده كيدهم وكذا القيم في الحج اذا اخذ من راس المال فتلف قبل
ان يستاجر من يحج وذكر في موضع اخر ان الوصي لو اخرج من التركة الثلث
للفقرا وافرز ذلك وقبل ان يفرقه على المساكين تلف في يده رجع في باقي التركة
بالثلث لان تلفه في يد الوصي لا يجعله كوصوله للمستحقين انتهى فما الراجح من ذلك
فاجاب بقوله لا خفا ان الوصي نايبا في الاقباض وحينئذ فلا يتصور
كونه نايبا عن المستحقين في القبض لئلا يلزم اتحاد القابض والمقبض بلا ضرورة
اذا تقرر ذلك فالاوجه ما ذكره اخرا من ان تلفه في يده لا يجعل كوصوله
للمستحقين لانه ليس وكيلا عنهم بل عن الميت ومن وكل اخر في قضاء دينه بكذا
فتلف بيده وكيله قبل ان يقبضه منه الداين تلف على الموكل وبقي حق الداين

على ما هو

على ما هو عليه لا يقال بالافراز تبين ملك الورثة لما افرز لهم والمستحقين لما
افرز لهم فتلفه قبل الوصول اليهم كهو بعده لانا نقول هذا ممنوع بل تلفه قبل
الوصول اليهم يبين ان ما افرز للورثة صار كانه كل التركة فيوخذ ثلثه وسئل
عن من له زوجة وولد ابن فاوصى لولد الابن بوصية في نصيب الابن خاصة فهل
تصح وصيته ويدخل النقص على الابن دون الزوجة كما يدل عليه كلام الروضة
وافتى به القاضي حسين وكذا ابن البستي لكن قالا انها في ثلث نصيب من جعلت
في نصيبه ووافقهما ابن منصور على صحة الوصية لكن من راس المال والبا في بين الورثة
وفي فتاوى الشرف الجباني بعد نقل ما ذكر الصواب ابطال الوصية اذا اشترط ان
يكون في نصيب احد الورثة لان في ذلك تغيير الحكم الله تعالى فان حكمه ان الوصية
من راس المال فاذا خصها بنصيب احدهم فقد وفر نصيب الاخر بغير ما كانت
توخذ منه لو كانت شايعة وهذا وصية له فيحتاج الى الاجازة اذ لا تصح الا بها
فاجاب بقوله الذي صرح به الشيخان في الروضة واصلها ولم يحكيا فيه خلافا
صحة الوصية المذكورة واختصاص الوصية بحصة من خصها الموصى به وعبارتها
فصل في الوصية بنصيب وبجزء شايع على شرط ان لا يضام بعض الورثة
اي لا يدخل النقص عليه مثاله ابنان واوصى لزيد بربع المال ولعمرو بنصيب
احد الابنين على ان لا يضام الثاني بالوصيتين هي من اربعة لذكره الربع لزيد
سهم وللابن الذي شرط ان لا يضام سهمان يبقى سهم لعمرو وللابن الاخر لا يصح عليهما
فتضرب اثنين في اربعة اي فتصح من ثمانية لمن لم يضام اربعة ولمن اضيم اي واجاز
اذ الوصية باكثر من الثلث واحد وحينئذ اختص النقص بنصيب من شرط
اضامته ومن شرط عدم اضامته اخذ حقه كاملا بتقدير عدم الوصية ثم قال
الشيخان ايضا مسئلة ثلاثة بنين احدهم بكر واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب
احدهم ولعمرو بثلث ما بقي من الثلث وشرط ان لا يضام بكر وبين طريقة استخراج
ذلك وانها تصح من اربعة وعشرين لبكر الذي شرط ان لا يضام الثلث كاملا وهو
ثمانية ولكل من الابنين اللذين شرط اضامتهما خمسة ولزيد الموصى له من ثلث ماله
بنصيب احدهم خمسة ولعمرو الموصى له بثلث ما بقي من الثلث اي بعد اخراج

الوصية الاولى ولحد لان الباقي من الثلث بعد خمسة زيد ثلاثة ثلثها واحد وبذلك
صح ما قاله الموصي فان بكرا اخذ الثلث كاملا باعتبار رؤوس البنين الثلاثة
وصدق انه لم ينقص لان ما اخذه هو حصته مع قطع النظر عن الوصية وما اخذه
كل من الابنين الاخرين هو خمسة وهو دون حصته الاصلية بثلاثة فاخذنا
ثلاثة من سهم كل منهما الاصلي وهو ثمانية وقسمنا هذه الستة الماخوذة بين
الوصيتين فاعطينا زيدا منها خمسة مثل نصيب احد المضامين وعمرا واحدا لانه
ثلث الباقي من الثلث وحينئذ فالوصية هنا بالربع لما علمت ان مجموع الوصيتين
ستة من اربعة وعشرين وقد اختصت كما ترى بنصيبي المضامين وبقي نصيب من
شرط عدم اضامته كاملا فاثرت الوصية في تخصيص بعض الانصباء بالنقص
لكن بشرط اجازة المضامين كما ياتي فهذا تصريح من الشيخين في صورة السؤال
بصحة الوصية وبحصول النقص على الابن دون الزوجة ان اجازت وقول السائل
نفع الله به كما يدل عليه كلام الروضة وقوله لكن قالا انها في ثلث نصيب من
جعلت في نصيبه يوهم ان عبارة الروضة واصلها ليست صريحة في ذلك ولا في
تخصيص النقص بمن شرط اضامته وليس كذلك فيهما لما علمت مما تقرر ان عبارة الشيخين
صريحة في صحة الوصية وفي تخصيص النقص بمن شرطت اضامته وانه لا خلاف في
ذلك وعلى فرض خلاف فيه فهو ضعيف او شاذ وما علل به بنا فيه لا ينقضنا ثم صحتها
وانما شرط تنفيذها الاجازة وهذا هو الحق فتدبر قال واعجب ما مر عن الروضة
انما تستقيم هذه المسألة ونظائرها اذا اجاز المضام كما صرح به الرافعي فان لم يجز
خرجت الوصية من كل التركة ما لم تزد على الثلث ويقسم الباقي على كل الورثة وعلم انها
تتضمن وصية لوارث ومن ثم قال الامام المحقق خاتمة من الفرضيين الشهاب
ابن الهائم في شرح كفايته وغيره واقره شراح كلامه كشيخنا شيخ الاسلام زكريا
وكالشيخ الامام البدر سبط المارديني لو خلف جدا وبنتا واوصى لاجنبي بثلث
الباقي بعد الفرض فان قلنا بالضعيف انه لا يفرض للجد فيها فالوصية بالسدس
وان قلنا بالاصح انه يفرض له فيها كالاب معها فالوصية بالتسع واعلم ان
هذه الوصية تضمنت وصية اخرى لوارث وهي البنت لادخاله الضيم على الجد

دونها

دونها كما لو اوصى بادخال الضيم عليه دونها فلمن ادخل عليه الضيم ان لا يجيزها فيحصل
به الضيم لان ضرر الوصية لا يختص ببعض الورثة في هذه الوصية المسألة اختص
الضيم بالجد فان اجاز للبنت فعلى الضعيف تصح من ستة للبنت ثلاثة وللموصى له سهم
وللجد سهمان وعلى الاصح تصح من ثمانية عشر للبنت تسعة وللجد ثلاثة بفرض وثلث
الباقي سهمان للموصى له ويبقى اربعة للجد بالعصوبة يجتمع له سبعة وان رد للبنت
بطلت وصيتها ولم تفتقر وصية الاجنبي الى اجازة لانها دون الثلث فهي على
الضعيف وصية بالسدس ايضا فتخرج من مخرجه ويقسم الباقي على اثنين فتصح من
اثني عشر للموصى له سهمان ولكل من البنت والجد خمسة وعلى الاصح وصية بالتسع ايضا
فتخرج من مخرجه ويقسم الباقي على ستة فتصح من تسعة بالاختصار للموصى له
سهم ولكل من البنت والجد اربعة ولا يضر عدم صدق قول الموصي اذ رعاية صدقه
انما تجب حال الاجازة قال شيخنا واقول بالفرض المعلق به وصية لانها باخذه
الورثة فيصدق قوله حال الرد ايضا وقال البدر المارديني في شرح الفصول هو
والمتن ما حاصله وليس الخلاف في كون الجد مع البنت ياخذ بالفرض او بالتعصيب
لفظيا كما زعم جمع ائمة منهم الرافعي والنووي بل معنوي اذ يظهر اثره فيما لو اوصى
وقد ترك بنتا وجدا لزيد بنصف ما يبقى بعد نصيب ذوي الفروض وتكون
ذلك كالوصية بادخال الضيم على بعض الورثة دون بعض فيما لو قال على ان لا
يضام ذو الفرض ويختص الضيم بالعاصب فتفتقر هذه الوصية الى اجازة
من دخل عليه الضيم لانها وصية بادخال الضيم على بعض الورثة دون بعض
فهي وصية لوارث فلمن دخل عليه الضيم ان لا يجيز القدر الذي حصل به الضيم
فان اجاز الجد الوصية للبنت فعلى الضعيف وهو ان الجد ياخذ عصوبة فقط
يكون للبنت النصف وللجد نصف الباقي ولزيد النصف الاخر وتصح من اربعة
وعلى الاصح انه ياخذ بهما يكون لها النصف وللجد السدس فرضا وله نصف الباقي
عصوبة ونصفه الاخر لزيد فلزيد في هذه الصورة ربع المال على الضعيف وسدسه
على الصحيح وان رد وصيتها فلزيد ايضا الربع على الضعيف والسدس على الصحيح لكن
لا يدخل الضيم على الجد وحده فعلى الضعيف الباقي بعد ربع الوصية بين البنت

[illegible]

والجد وتصح من ثمانية للبنت ثلاثة فرضا وللجد ثلاثة عصوبة فتصح من ستة وثلا
وبالاختصار من اثني عشر انتهى وعبارة الفصول صريحة في التسوية في الحكم
بين ما اذا صرح الموصي بقوله على ان لا ينضام ذو الفرض وبين ما اذا لم يصرح
به بان اقتصر على اوصيت لزيد بنصف ما يبقى بعد اخراج الفرض او بعد نصيب
ذي الفرض وصرح بمقتضى ذلك في شرح كما هنا اي ناظره واخذ ما فيها وفي
الفصول من تدريب شيخه السراج البلقيني وفي مجموع الكلاي وعمدة ابن الملقن
عند قول المنهاج الاب يرث بالفرض اذا كان معه ابن او ابن ابن ما يوافق التدريب
ولم نجد هذه الصورة اعني الوصية بجزء مما يبقى بعد اخراج الفروض من غير ذكر
اشتراط ادخال الضيم على ذوي الفروض دون العاصب في شيء من كتب الاصحاب
القديمة ولا المتاخرة بعد البحث الطويل السنين العديدة واما هؤلاء المص
والكلاي وابن الملقن فكلهم اصحاب البلقيني ولم يعزها احد منهم الى غيره ولا زال
مشايخنا وغيرهم يختلفون فيها منهم ابن المجدي فقال المراد بقوله بعد اخراج الفرض
انما هو لتمييز الباقي ليعلم قدر الماخوذ منه لا انه يعطى لذي الفرض فرضه ويعطى
الوصية من الباقي فهي من الدوريات كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب بعض ورثته
واوصى لعمرو بجزء مما يبقى بعد اخراج النصيب وجعل ما بينهم من عبارة الفصول
وغيره سهوا ووافقه على ذلك العلاي القلقشندي لكن غلطه جمع منهم الجلال المحلي
فاجاب بعبارة الفصول معتمدا على ما في التدريب وتوقف عن الجواب شيخنا
الاسلام ابن حجر والقاياتي والظاهر ما قاله ابن المجدي انتهى كلام البدر المارديني
وبذلك علم ان الحق في مسئلة السوال ونحوها صحة الوصية لكنها تتوقف على اجازة
من دخل الضيم عليه ويجمع بين ما نقل في السوال من المقالات المختلفة بحسب الظاهر
بان ما في الروضة ونقل عن القاضي محله عند الاجازة وكلام ابي منصور محله
عند الرد وكذلك يعلم ان الخلاف بين الائمة المذكورين في السوال الصريح في الصحة عند
الاجازة فيحمل قوله بالبطلان على ما يحتاج للاجازة ولم يجزه الوارث وبذلك
يعلم انه لا خلاف بين الائمة المذكورين في السوال فان قلت مسئلة الخلاف
المذكورة اخرا نشبه مسئلة السوال فيجري فيها خلاف اولئك المتاخرين ايضا

عمو بت الصياي وان اوهم تعبيره بالبطلان خلافه ذلك لان تعليله صحيح اصل صح صح

قلت

قلت ممنوع بل بينهما فرق واضح فان صورة السوال لما قال فيها في نصيب الابن
خاصة كان مصرحا بادخال الضيم عليه وحده وصورة الخلاف انما هي فيما اذا سكت
ولم يصرح بذلك كما مر فتامل هذه المسئلة بجميع اطرافها فانها مهمة ويقع الغلط
فيها كثيرا وقد اتضح حكمها ولله الحمد وسئل عن من قال في وصيته ومن حج عني
فله كذا او الوصي في ذلك او في ثنتين وصاياي فلان فلم يخرج الوصي حاجا فاحرم
قبل مخرج الوصي اخر علم بالوصية ما حكمه فاجاب بقوله يقع احرام المتقدم
للميت ويستحق الموصى به وقد تقدم ذلك في هذا الباب افتيت بذلك قديما
فيما اظن ووجهه ان الموصي لما قال من حج عني فله كذا لم يجعل للوصي نظرا في
تعيين من يحج عنه بل قطع تعيينه بتعبيره بمن حج عني والتابع بالاحرام صدقت
عليه هذه العبارة فاستحق بنص الموصي بخلاف تعيين الوصي فانه خارج عن عبارة
الموصي لسبق الاول له والوصي ليست له ولاية الا في افتراض الموصي به لا في تعيين
يخالف قضية لفظ الموصي ثم ما عينه الموصي هل يلزمه له اجرة المثل لانه غره او لا
يلزمه له شيء لان الحج وقع لنفسه كل محتمل والثاني اقرب لانه لا تقصير من الموصي
فلا تغرير يقتضي غرمه وسئل عن شخص اوصى بحجة بما يزيد دينارا مثلا
فجاعل الوصي او الوارث حيث لم يكن ثم وصي شخصا للحج عن الميت المذكور باقل
مما اوصى به الميت المذكور جهلا منه بقدر ما اوصى به او عمدا فهل يستحق الحاج
جميع ما اوصى به الميت وان لم يسم له في عقد الجعالة او لا يستحق الا ما سمي له ويصرف
الزايد للورثة او ينظر في لفظ الموصي فان قال اوصيت لمن يحج عني استحق جميعه
وان لم يسمه في عقد الجعالة ويصرف الزايد للورثة فاجاب بقوله قال الاذرعي
قال احجوا عني زيدا بخمسين دينارا لم يجز ان ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث
وان وجد من يحج بدونها وان لم يعين احدا فوجد من يحج باقل قال ابن عبد السلام
في الفتاوى صرف اليه ذلك القدر اذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة وقيل
يجب صرف الجميع قلت وهو الصحيح والقياس الظاهر انتهى وفي الجواهر قال
احجوا عني بالف درهم فان عين من يحج عنه وكان الالف اكثر من اجرة المثل صرف اليه
ان احتمل الثلث الزيادة وكان المعين اجنبيا فان كان وارثا فالزيادة على اجرة المثل

قف تامل في هذا السوال والجواب فانه مهم

وقدم

قف تامل ما في هذا السوال والجواب بلغ مقابلة فانه مهم وسيأتي في الورقة الرابعة مما هنا سوال وجواب يتعلق بما في هذا المحل

او اوصيت بان يحج عني او اوصيت بحجة مثلا فلا يستحق الا ما سمي له في عقد الجعالة صح اصل

وصية لوارث وان لم يعين من يحج عنه فان كان الالف زايدا على اجرة المثل فوجهان
احدهما لا يحج عنه الا باجرة المثل والثاني يحج عنه به ان وفى الثلث به وبه يشعر نصه
في الام وبه اجاب الماوردي واختاره ابن الصلاح انتهى ونقل الغزي الثاني
عن الرافعي حيث قال في ادب القضا وتبعه شيخنا زكريا رحمهما الله تعالى قال حج
عني فلان بالف درهم واجرة مثله خمسمائة فوجهان احدهما لا يصرف لمن يحج الا اجرة
مثله لان الزيادة وصية ولم يعين الموصى له والثاني هو وصية لشخص موصوف
بان يحج عنه فيدفع اليه الالف ان خرجت الزيادة عن الالف من الثلث وبهذا
صرح الرافعي انتهى وقال الروياني في البحر اوصى بان يشترى له عشرة اقفزة
حنطة جيدة بمائتي درهم ويتصدق بها فكان ثمنها مائة درهم فثلاثة اوجه
احدها ترد المائة اي الزايدة للورثة والثاني انها وصية والثالث
يشترى بها حنطة بهذا السعر ويتصدق بها انتهى قال شيخنا زكريا سقى الله
عهده والاوجه الاول اذا علمت ذلك فعلى ما مر عن ابن عبد السلام لا يحق
للحاج الا المسمى له والباقي للورثة سوا قال الموصي لمن يحج عني او بان يحج عني
او يحجه مثلا ما قاله ابن عبد السلام موافق لاول وجهي الجواهر واول اوجه
البحر واول وجهي ادب القضا وقد علله قايله بان الزيادة وصية ولم يعين
الموصى له اي فتكون الوصية باطلة بالزايد لعدم تعيين الموصى له واذا كان
هذا هو ملحظ البطلان فلا فرق فيه بين ان يقول لمن يحج عني او بان يحج عني
او يحجه مثلا لاستوا الكل في المعنى المعلل به وهو ان الزايد وصية لمن لم يتعين
فتبطل وعلى هذا رجحه الاذرعي وهو المعتمد اذ هو الموافق لثاني وجهي الجواهر
المنقول عن قضية نص الام وتصحيح الماوردي واختيار ابن الصلاح ولثاني
اوجه البحر ولثاني وجهي ادب القضا المنقول عن تصريح الرافعي يستحق الحاج
بقية الالف اذا وفى بها الثلث لان ثاني وجهي ادب القضا علل الاستحقاق بانه وصية
لشخص موصوف بان يحج عنه فافهم هذا تقييد استحقاقه للزيادة باتصافه بالحج
عنه والحاج في صورة السوال متصف بذلك فليستحق الزيادة عملا بمقتضى
هذه العلة التي صرح بها الرافعي واذا كانت العلة في استحقاقه اتصافه بما ذكر

فعلم من علمها رجحه الاذرعي من تنظيره بقوله الاتي يستحق الحاج الخ

فتلك

فتلك الصور الثلاث سوا هنا ايضا لما علمت ان سبب الاستحقاق اتصافه بما ذكر وهذا
الاتصاف موجود في كل من تلك الصور فظهر ان المعتمد في صورة السوال ان الحاج
يستحق الزيادة مطلقا لما علمت انها وصية له بشرط اتصافه بالحج عنه وقد وجد
هذا الوصف فان قلت الصورة التي ذكروا فيها جميع ما مر انما هي احجوا وصورة
السوال اوصى بحجة فربما يتوهم بينهما فرق قلت نعم يتوهم ذلك لولا ما قررته
من ان علة الوجه السابق يقتضي عدم الاستحقاق مطلقا وعلة الوجه الثاني
يقتضي الاستحقاق مطلقا كما مر ذلك مبسوطا فاخذنا بمقتضى العلة واعرضنا عن
خصوص الصورة لان النظر الى مقتضى العلة والاعراض عن خصوص الصورة هو
داب الايمة كما لا يخفى على من تتبع كتبهم فان قلت لم جرى في صورة البحر وجه
ثالث ولم يجر فيما قبلها الا وجهان قلت يوجه ذلك بان تعيين ثمن الاقفزة قرينة
على انه ليس قصده الا التصدق بما يحصل به زاد على العشرة او نقص عنها لان
الزيادة في الصدقة مطلوبة اصالة فجرى ذلك الوجه بالتصدق بالزايد
بخلاف الحج فان الزيادة فيه على حجة الفرض موقوفة على الوصية على ان الاصل فيه الامتناع
عن الغير كما هو شان ساير العبادات لولا ما وردت به السنة فلم يجر فيه وجه بانه يحج
اخرى بالزايد فتامله تعلم به الرد على من حاول تخريج وجه مسلة الصدقة الى
الحج ثم رايتني ذكرت جواب ما في السوال في شرح العباب بما يوافق ما قدمته لكن بقيد
وعبارتي فيه فرع عين الموصي مقدار الحج ولم يعين احدا فاستاجر الوصي للحج بدونه
فالذي بحثه ابن الرفعة وصاحب الوافي تبعا لما ذكره الموصي ان كان اجرة المثل كان الباقي
لورثته وان كان اكثر منه فهو للاجير ويكون وصية له ويوافقه ما بحثه الاذرعي كالسبكي
من ان في هذه وفيما لو قال احجوا عني رجلا بالف فحج عنه بالالف ويكون الزايد وصية فان
عين مقدارا وشخصا وهو زايد على اجرة مثله صرف اليه ان احتمل الثلث الزيادة ولم
يكن وارثا والا لم يصرف اليه الزايد لانه وصية وهي له ممتنعة فيحج عنه المعين ان رضي والا
فغيره باجرة المثل وان كان قدر اجرة مثله ورضي غيره بدونه ولم يرض هو احج
غيره قاله الاكثرون قال القاضي وكذا لو تبرع واحد بالحج ونظر فيه الزركشي من حيث
انه قصد تخصيص المذكور بالمال فلهذا جعل الزايد وصية له ثم قال وانما يتجه هذا

اي كلام القاضي اذا عين المال فقط انتهى ويجاب بانه لا يظهر الغرض في التخصيص
الا عند الزيادة على اجرة المثل واما عند الاقتصار عليها فليس هناك كبير غرض
حتى ينظر اليه فتقدم حق الورثة المحقق على حق المعين المحتمل لان يكون عينه لقصد
ايثاره على غيره ولا يكون موافقة انتهت وفيها فوايد واولها موافق لما افتيت به
مما مر لكن فيها زيادة قيد وهو ان شرط كونه وصية يستحقها وان اوجر به ومنها ان تزيد
ذلك على اجرة المثل وهذا الاينافي ما مر عن الاذرعي وغيره لان ذاك قبل الاستيجار
فيستاجر بما عينه الميت مطلقا وهذا الذي في كلام ابن الرفعة وهو الموافق لصورة
السوال فيما اذا وقع الاستيجار باقل ما عينه الميت ففيه التفصيل بين ان يكون
المعين اجرة المثل فلا غرض في تعيينه وبين ان يزيد فله غرض في التعيين فيكون الزا
وصية ويحتمل انه لا فرق وانه يستحق المعين اذا استوجر به وبه وان كان المعين اجرة
المثل وهو قضية ما مر عن الاذرعي وغيره كما بينته فيما مر **وسئل** عن شخص
اوصى لزيد بجميع ماله والاخر بثلثه والاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بسدسه ولاخر
بسبعه ولاخر بثمنه ولاخر بتسعه ولاخر بعشره واجاز الورثة الوصية فمن كم تصح هذه
المسئلة **فاجاب** بقوله قال في الروضة وان زادت الوصايا على المال بان اوصى
لزيد بماله كله ولعمرو بثلثه فان اجازوا فقد عالت الى اربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم
وان ردوا اقتسم الثلث بينهما على اربعة وتكون قسمة الوصية من اثني عشر ولو اوصى
لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلثه ولبكر بربعه قسم المال بينهم على ثلاثة عشر سهما ان اجازوا
والا قسم ثلاثة على ثلاثة عشر انتهى وبه يعلم انك تفرض في هذه المسئلة لزيد ما تصح
منه تلك الكسور ثم تصح من سبعة آلاف وثلثماية وواحد وثمانين لزيد الفان وخمسماية
وعشرون وللموصى له بالنصف الف ومايتان وستون وبالثلث ثمانماية واربعون
وبالربع ستماية وثلاثون وبالخمس خمسماية واربعون وبالسدس اربعماية وعشرون وبالسبع
ثلثماية وستون وبالثمن ثلثماية وخمسة عشر وبالتسع مايتان وثمانون وبالعشر
مايتان واثنان وخمسون **وسئل** عن شخص اوصى لجيرانه وكان في جيرانه مسجد
هل يكون كدار فيستحق نصيبه من يسكنه ام يكون نصيبه له ويعمل الناظر فيه بالاوم
من عمارته كما لو اوصى لها فاذا قلتم انها كدار ويكون نصيبه لمن يسكنه ولم يسكن فيها

ولاخر بنصفه

وثمانية وخمسماية وعشرون ثم تزيد عليها تلك الكسور ... [illegible]

حكم من اوصي لجيرانه وكان في جيرانه مسجد هل يكون كدار ابحا السؤال والجواب فانظره وتامله

احد

احد ما الحكم ام لا يكون كدار فلا يستحق شيئا **فاجاب** بقوله ان الذي يتجه ان المسجد بحسب
من جملة الدور التي هي مايتة وستون مجموع اربعين دارا من كل جانب وان ما يخصه
يصرف لمصالحه لا لسكانه لقولهم انه حر يملك **وسئل** عن من اوصى لوارثه ثم قبل الاجازة
وقف الموصى به على بعض الورثة المحتاج الى اجازتهم يصح في حصة الوارث الموقوف عليه
بما يختص باجازته قياسا على بيع الرهن من المرتهن ام لا **فاجاب** بقوله الكلام على
على هذه المسئلة يحتاج الى مقدمة هي ان الاصح ان الاجازة من الوارث تنفيذ لا عطا
الميت لا عطية مبتداة من الوارث فلا يحتاج بعد قبول الوصية الى قبول ثان وليس
للمجيز الرجوع عن اجازته ولو لده وبالاجازة وقبول الوصية يتبين ان الموصى له ملك
الوصية من حين الموت وان لم يقبضها فتكون له فوايدها من حينئذ اذا تقرر ذلك
علم منه ان وقف الوارث لما اوصي له به مورثه بعد موت مورثه وقبوله الوصية موقوف
على اجازة بقية الورثة فان اجازوا كلهم بان انه ملك الموصى به كله بالموت وان وقفه
صحيح كالوقف مال ابيه ظانا حياته فبان انه عند الوقف كان ميتا فانه يصح لان
العبرة في العقود بما في نفس الامر واذا علم انه صحة وقفه موقوفة على الاجازة علم انه
لا فرق بين ان يقف على وارث تعتبر اجازته ام لا فاذا وقف على وارث تعتبر اجازته
اشترط صحة الوقف عليه وقوع الاجازة منه ومن غيره ان وجد باللفظ كاجزت
او امضيت لا بالفعل ولا بمجرد الرضا من غير لفظ فاذا اجاز الموقوف عليه وغيره بان
صحة الوقف الموصى به كله عليه وان رد هو او غيره او هو مع غيره صح الوقف فيما يملكه
الواقف بالارث وفي حصة المجيز دون حصة الراد ويفرق بين ما قررته وبين ما
اشار اليه السايل الى القياس عليه من ان بيع الراهن الرهن من المرتهن صحيح من غير احتياج
الى لفظ فك للرهن منه بان ملك الراهن هناك تام وانما تعلق للمرتهن به حق الوثيقة فقط
فكان قبوله لبيعه متضمنا لفك تلك الوثيقة واخلالها فلم يحتج منه الى غير قبول
البيع بخلاف الوارث هنا فان حقه في ملك عين الموصى به لغيره فكان حقه اقوى
فتوقفت صحة الوصية على تصريحه بالاجازة ولم يكتف بمجرد رضاه وفعله لما علمت
ان قوة تعلقه بملك رقبة الموقوف اقتضى انه لا بد ان يوجد منه ما يزيل ذلك التعلق
الاقوى ولا يزيله الا بما يماثله في القوة وهو اللفظ لانه لا يحتمل التاويل بخلاف مجرد الفعل

الوصايا

تنبيه

اوالرضى ومن ثم لو باع الوارث او الموصى له الموصى به من احد الورثة ايضا وقبله
لم يكتف بقبوله عن التصريح بالاجازة بل لا بد من وجود لفظها او ما في معناها
ولو بعد قبول البيع فاذا وجد بانت صحة البيع وصحة قبوله فاتضح فرقان ما بين
هذا والرهن وان لم ار احدا اشار الى شيء من ذلك لكنه ظاهر لمن تامل كلامهم واحاط
بمداركه على وجهها فان قلت فلم اكتفوا في اجازة خيار البيع بمجرد قبول
الشرا او ايجابه فلم لا يكون ما هنا كذلك قلت الفرق بين ما هنا وذاك
واضح فان الاجازة ثم تتم بالفعل كما فيه وهنا لا يكتفى الا باللفظ وايضا فالشرط هنا
وقوع حقيقة الاجازة واما ثم فالشرط للزوم عدم الفسخ اذ لو مضى زمن الخيار
ولم يفسخ ولم يجز لزم العقد فعلم ان ملحظ الاجازة ثم غيره ثم غير ملحظها فلا يقاس
ما هنا بما هناك ونحوه ثم رايت القمولي نقل في جواهره في اخر باب الصداق
عن الاصحاب ما قد يشير الى انه قبول الوارث الوقف او البيع او نحوهما لا يكون
اجازة وعبارته قال المتولي لو وهب مريض ما لا يخرج من ثلثه وسلمه له ثم
وهبه الموهوب له من الوارث وسلمه له ثم مات المريض اي ورد الوارث
فهل يغرم الموصى له قيمته للوارث من اصحابنا من اطلق وجهين كهبة الصداق من
الزوج ومنهم من فرق بان حق الوارث متعلق به وقت الهبة ولهذا لو تصرف
الموهوب له في المال ببيع او هبة من اجنبي فللوارث نقض تصرفه فاذا عاد
اليه من جهته جعل كان الهبة لم تكن وحق الزوج لا يتعلق بالصداق عند الهبة
فنفذ التصرف ولهذا لو باعت لم يجز للزوج نقضه والعود اليه بعد ذلك انما هو من
غير جهة الصداق انتهت قال البلقيني وينبغي ترجيح الطريقة الثانية انتهى
فتامل تجويزهم الرد للوارث بعد قبوله الهبة وقبضه من الموصى له تجده صريحا
لولا فرضه ذلك قبل الموت الا ان يقال انه تصوير لما هو ظاهر ان تينك الطريقين
يجريان فيما لو وقع ذلك بعد الموت فان هذا القبول ليس اجازة والا لم يجز له الرجوع
كما مر وهذا اعين ما قدمته ان قبول الوارث للوقف او البيع او نحوهما من الموصى له
بما يتوقف على اجازة الوارث لا يكون متضمنا لاجازته بل له الرد بعده وما رجحه
البلقيني من الطريقة الثانية هو الوجه الظاهر الذي لا ينبغي العدول عنه لوضوح

الفرق

الفرق بين ما هنا والصداق وحاصله ان الزوجة قبل الطلاق تملك الصداق ملكا تاما
محققا فصح تصرفها فيه ولم يكن للزوج بعد الفراق نقضه فاذا وهبته له ثم فارقها
كانت متلفة له قبل الفراق فرجع عليها ببدله واما الموصى له في مسئلتنا فهو قبل
الاجازة من الوارث لا ملك له تام بدليل ان للوارث نقض تصرفه فاذا تصرف ولو مع
الوارث بالهبة له او الوقف عليه لم يكن للوارث الرجوع عليه لانه ان رد الوصية
ملك الموصى به بطريق الارث وان اجاز بان ملك الموصى به وصحت الوصية فلا رجوع له
ايضا ومما يؤيد ما ذكرته قول القفال على كل من القولين اي ان اجازة الوارث
تنفيذ او ابتدا عطية يجوز بلفظ الاجازة والتنفيذ ولا يفتقر الى القبول لانها ليست
هبة محضة وهكذا ذكره في الحاوي انتهى فعلم من كلامه وان كان غير معتمد
بالنسبة للقول الثاني الذي هو الضعيف ان الاجازة على الاصح فيها هبة لكنها غير
محضة واذا كان فيها ذلك اتضح انه لا بد فيها من اللفظ وانه لا يكفي الفعل فنظرا
الى شائبة الهبة فان للوارث حقا فيما نفذه فكانه باجازته وهبه ذلك الحق فكانت
اجازته متضمنة للهبة فاتضح انه لا يكفي فيها الفعل كالهبة وصرح المتولي بان
الاجازة على الاصح انها تنفيذ تنزل منزلة الابرا انتهى وهو كالصريح فيما ذكرته لان
الابرا لا بد فيه من اللفظ ولا يكفي الفعل وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على انها
تنزل منزلة الابرا حيث قال انها اسقاط الحق الوارث عن مال الميت فلا تصح مع الجهل
به كالابرا حيث قال انها اسقاط وقد جرى الاصحاب على ذلك فقالوا لا تصح الاجازة
مع الجهل بمقدار ما اجازه وسئل عن من اوصى بثمرة بستان لاناس بعينهم
عشر سنين ليكون بعد العشر الاصل والشجر ملكا لانسان هل يصح ام لا وبعد موت الموصي
يكفي قبول الموصى لهم بالرقبة قبل موت من لهم ثمرة البستان ام لا فاجاب
بقوله اذا قال اوصيت بثمرة بستان لفلان او لبني فلان عشر سنين ثم بعد مضيها يكون
الاصل والشجرة والثمرة لفلان صحت الوصيتان على ما ذكروه كما دل عليه كلامهم في
مسائل منها قولهم لو قال استخدموا سالما بعد موتي سنة ثم اعطوه فلانا او ثم اعتقوه
صح ولا تقوم عليهم خدمة السنة لاستعمالهم ملكهم وتقوم بعدها وقولهم لو قال ان ولدت
دابتي ذكرا فهو لزيد او انثى فهي لعمرو صح واتبع ما قاله فان ولدتهما معا او مرتبين اعطي

بلغ مقابلة

لو اوصى لصبي وقال لا تعطوه حتى يبلغ لم يعط

اعطي الذكر لزيد والانثى لعمرو وقولهم لو اوصى لصبي بشيء وقال لا تعطوه له حتى
يبلغ لم يعط حتى يبلغ كما لو قال اعتقوه بعد موتي بثلاثة ايام وقولهم لو اوصى بمنفعة
عبده لزيد وبرقبته لعمرو وجاز فان رد زيد فهل تعود المنفعة للموصى له بالرقبة
او للوارث وجهان الاصح الثاني وقولهم لو اوصى لزيد من اجرة داره مثلا كل سنة
بدينار ثم جعله بعده لوارث زيد او للفقراء جاز وقولهم لو اوصى بعتق رقيقه بعد
خدمة زيد سنة جاز ولا يعتق قبل السنة سواء اراد الموصى له بالخدمة الوصية
ام قبلها ووجه دلالة هذه النقول على ما ذكرته ان صحة الوصية الاولى لا نزاع ولا
توقف فيها لاطباق الائمة على صحتها وانما التوقف في صحة الوصية الثانية لانها
معلقة بفعل الاولى وقد علمت من كلامهم المذكور ومن غيره ان التعليق والجهل
والابهام لا يضر في الوصية لانها مبنية على الجهالات والاخطار توسعة للانسان
في آخر عمره ان يستبقي لنفسه من مال الدنيا بقوة بثواب في الاخرة باي وجه كان واذا
لم يضر فيها التعليق والجهل والابهام والاخطار فالوصية الثانية في صورتنا
صحيحة وان كانت معلقة بفعل الاولى لما تقرر ان التعليق مغتفر في الوصية واذا
قلنا بصحتها كالرقبة مدة الاشياء العشر التي هي الوصية الاولى ملك للوارث
ولكن لا يصح تصرفه فيها كما صرحوا بنظيره لتعلق الوصية الثانية بها وبغيره خروج
البستان المذكور جميعه من الثلث وان حكمنا بملك الوارث للرقبة المدة المذكورة لان
ملك الرقبة خالية عن المنفعة كلا ملك كما صرحوا به ثم الذي يظهر من كلامهم ايضا
انه يصح قبول الموصى لهم بالرقبة والثمرة عقب موت الموصى وان كان استحقاقهم
منتظرا لعموم قولهم ان القبول يدخل وقته بالموت فان قلت كلامهم يصرح
بانه لو اوصى له بما ستحمله هذه الامة لم يصح قبوله للوصية قبل الحمل وبعده فيه
وجهان بناء على انه يعلم فيصح قلت الفرق ظاهر بين هذه ومسئلتنا لان
الموصى به موجود فيها بخلاف في مسئلة الحمل والمعدوم لا يصح قبوله بخلاف الموجود
وتعلق حق الغير به لا يصيره كالمعدوم كما هو ظاهر وسئل عن من قال حجوا عني
بخمسين ولم يعين احدا فاستاجر الوارث بدون الخمسين فالفاضل لمن هو على
القول الراجح فاجاب بقوله هو للورثة كما لو تبرع عنه وارث او اجنبي بالحج

اليمنين فا

تأمل ما في هذا السؤال والجواب فان فيهما فوائد كثيرة مهمة

قال المعين

٥٢

فان المعين كله يكون للورثة لانه لهم بطريق الاصل وانما اخرج عنهم لجهة معينة
فاذا تعذر صرفه في تلك الجهة رجع اليهم على الاصل وقد ذكر الائمة لذلك نظائر
منها ما في البحر للروياني من انه لو اوصى ان يشتري له عشرة اقفزة
حنطة جيدة بمائتي درهم ويتصدق بها فكان ثمنها مائة درهم ففيه ثلاثة اوجه
احدها يرد المائة الزائدة للورثة والثاني انها وصية والثالث يشتري بها حنطة
بهذا السعر ويتصدق بها قال شيخنا زكريا سقى الله ثراه والاوجه الاول ومنها
قولهم لو اعتقوا عني بثلثي رقابا فضل من ثلثه عن انفس رقبتين شيء لعطي هذا
الفاضل للورثة لبطلان الوصية فيه وقولهم لو قال حجوا عني بثلثي صرف
ثلثه الى ما يمكن من حجة او حجتين فما عدا فان فضل ما لا يمكن ان يحج به فهو للورثة
وان لم يوف ثلثه بحجة بطلت الوصية وكذا لو قال حجوا من ثلثي بمائة فلم يجد من يحج
بها تبطل الوصية كما جزم به الرافعي ويعود ارثا قال الماوردي ولا يعود الى الثلث
وقيل لا تبطل ويتصدق بها عنه ولو قال حجوا عني بثلثي حجة صرف الى حجة واحدة
قال في الحاوي سواء سمى من يحج ام لا ثم ان كان الثلث اكثر من اجرة المثل لم يجز
ان يستاجر للحج عنه الوارث فان لم يعين احدا فوجهان في الابانة احدهما لا يحج عنه
الا باجرة المثل والباقي للورثة والثاني يصرف الجميع للحجة ولو اوصى ان يحج عنه
زيد بالف فان كان قدر الاجرة او اقل اعطي له وارثا كان او غيره وان كان اكثر
من الاجرة اعطي له ان كان اجنبيا فان كان وارثا ورضي بقدر الاجرة اعطيه
ورد الباقي للورثة وان لم يرض استوجر غيره باجرة المثل والباقي يعود ارثا فيكون
للورثة وكذا لو تطوع شخص جاز ورد الكل للورثة ولم يجز استيجار المعين هذا في
الفرض اما النفل فان امتنع المعين ففي جواز حج غيره عنه وجهان ولو استاجر
الوصي زيدا المعين بخمسمائة وهو غير وارث ولم يعلم المستاجر بالوصية قال ابن الرفعة
في الكفاية لم ار في ذلك نقلا وفي الحاوي مما يمكن تخريجه عليه وهو اذا اوصى بشراء عبد
زيد بالف وبعتقه فاشتراه بخمسمائة واعتقه والبائع لم يعلم بالوصية فان كان يساوي
الفا فالباقي للورثة اي لانه لا محاباة فلا وصية فاذا رضي البائع بدون الثمن صح البيع
وتعين الفاضل للورثة وان كان يساوي خمسمائة فالباقي للبائع لانه وصية له وان

فارم انفس

درهم

قال

مع علمه فانهما اذا كان الحجة الموصى لها فرضها انفلا

ساوى سبعمائة فللوارث مائتان اذ الوصية بالنسبة اليها وللبائع ثلثمائة لانها
القدر الموصى به اذ هو الزائد على ثمنه وهو السبعمائة انتهى وما بحثه في المعين وخرجه (في الكفاية)
على كلام الحاوي المذكور ذكره في المطلب ايضا وخرجه على كلام الحاوي المذكور لكن
على وجه غير الوجه الذي ذكره في الكفاية فان الذي فيها فيما اذا عين الموصى له
والذي فيه فيما اذا لم يعينه فانه قال فيه وقع في الفتاوى في زماننا ان شخصا
اوصى بان يحج عنه باربعمائة حجة الاسلام ولم يعين احدا فاستاجر امين الحكم شخصا للحج
عنه بثلثمائة وافهمه ان ذلك هو الموصى به ولم يعلم المستاجر صورة الحال فحج ثم تبين
بعد ذلك الحال فطلب المائة الزائدة فاقتضى النظر بعد امكان الفكر ان القدر (لعله امعان)
الموصى ان كان قدر اجرة المثل فذكره ليس لغرض فيه بل لاجل ان ذلك هو اجرة المثل
فتصح الاجارة ولا يستحق الاجير المائة الفاضلة وان كان اكثر من اجرة المثل كان كانت
اجرة المثل ثلثمائة استحق الاجير المائة الزائدة ثم ايد ذلك بمسئلة الماوردي كما تر
نقله عنه في الكفاية ثم قال في المطلب عقب كلام الماوردي وهذا ما وقع في
نفسي صحته لا لاجل ما ذكره الماوردي في مسئلة العبد من التعليل بان ذلك وصية
له فان هذا التعليل غير واضح لان القدر الزائد وان كان تبرعا عليه لكنه انما جعله
في ضمن عقد والتبرع في ضمن العقد لا ينفرد عن العقد الا ترى انه لو باع بمحاباة
في مرض موته واتفق رد الورثة الثمن بعيب لا يبقى قدر المحاباة من المبيع على
ملك المشتري لانه وقع في ضمن وقد انفسخ فلا يثبت الحكم وكذا نقول اذا وقع الثمن (عقد)
بخمسمائة وصح بطل القدر الزائد من المحاباة على القيمة لانه لم يحصل في العقد ولكنه
اي الماوردي قد قال انه يمكن هنا بعد ان حكى عن سفيان الثوري رحمه الله ان جميع
الخمسمائة الفاضلة للبائع كيف كان الحال والذي يظهر لي ان يكون ماخذ ما وقع
في نفسي على ما علمته تفرع ان الاذن في الاستيجار يتقيد بذلك القدر المعين لاجل غرض
تحسين الاجير للحج في الاستيجار به وبمخالفة للاذن وتفويت لغرض الموصي فلا يصح
لكن الحج وقع عن الميت بعقد فاسد فاستحق الاجير القدر الموصى له به مع زيادته
على اجرة المثل لان الموصي جعل لمن يحج عنه ذلك القدر فاستحق بمقتضى الوصية
انتهى كلام المطلب وما ذكره فيه من التفصيل متجه ومن العباس على كلام الماوردي (فيه نظر فان كلام الماوردي ص)

في موصى

في موصى له معين وكلام المطلب في غير معين وشتان ما بينهما لكن آل كلام المطلب الى انه
لا يرتضي العباس على كلام الماوردي وانما يلحظ استحقاق الحاج المعين كله حيث زاد
على اجرة المثل ما ذكره في آخر كلامه فعليه ان كانت الخمسون المذكورة في السوال اجرة مثل
الحج من الموضع الذي عينه الميت والا من الميقات فالباقي للورثة وان كانت اكثر من اجرة
المثل فالباقي للموصى له وسئل عن قولهم في باب الوصية اوصى لاقاربه دخل
القريب الوارث ويبطل في قسطه هل يبطل في قسط الورثة كلهم او كل وارث بالنسبة (بلغ مقابلة)
الى نفسه وما معنى قولهم بالبطلان بانه لا يمكن اجازة الانسان لنفسه فيعارض بالوصية
للوارث وانها تصح بالاجازة فيلزم اجازته لنفسه فاجاب بقوله ما اشار اليه السائل
نفع الله به من الاشكال ابديت قريبا منه على وجه اخر في شرح الارشاد وعبارته بعد
قول المتن حتى وارثه على المرجح في الشرح الصغير والمهمات لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل في
نصيبهم لتعذر اجازتهم لانفسهم ويصح الباقي لغيرهم وقضية التعليل انه لو تعدد الوارث
على هذا لم يبطل جميع نصيبه وانما يبطل منه ما يحتاج الى الاجازة بنفسه خاصة وح (جميع)
فيتجه من ذلك انه يعتبر في صحة الوصية للوارث اجازته لنفسه وهو ممنوع فكان
القياس ان يدخل ويعطى نصيبه كما لو اوصى لاهله فانه يحمل على من تلزمه نفقته على الاصح
في الروضة الا ان يقال بما هنا في ذلك من انه لا يدخل او يدخل ويبطل نصيبه وقيل
لا يدخل الوارث بقرينة الشرع لانه لا يوصى له عادة وهو ما رجحه في المنهاج كاصله ومشى
عليه الحاوي وهو المعتمد فروضة قيل واشعر به كلام الروضة واصلها انتهت عبارة
الشرح المذكور وكلامه يتجه ان تلك المعارضة التي ذكرها السائل وتفرق بين ما هنا والوصية
للوارث بان الموصى هنا علقها باسم قرينة الشامل لورثته لكن لما لم ينص الموصي على
خصوص الوصية للوارث اختلف الاشياخ في ان ذلك الشمول منظور اليه ام لا فمن قال (نظر)
انه منظور اليه وهم المصححون للقول الاول لم ينظروا الا من حيث النظر الى عموم القرابة فقال
بدخولهم لتحقق النظر فقال بعدم اعطائه لتعذر اجازته لنفسه اي في هذا الغرض
بخصوصه من حيث النظر الى مراد الموصي الذي دل عليه كلامه وهو تبرع لمن لا حق له في
ارثه واذا كان هذا هو مراده فيتعذر اعطاء الوارث لانه لو اخذ لتوقف اجازته لنفسه (على ص)
ولو اجاز لنفسه لاخذ من حيث اجازته لانها السبب القريب لا من حيث الوصية لانها سبب

واما الموصى

يفيد تعلقها بالخمسة وتفسيرها لغرض الموصي وان الموصى للوارث بخصوصه فلو لم يطلق
التركة والخمسة لانه مع قيام وصف الارث به يأخذ فكان ذلك متضمنا انه لو لم يكن له
الا ابنه ياخذ فلم يكن في اخذه بعد اجازته منافاة لغرض الموصي على ان هذا كله
غير محتاج اليه فانا لا نعتبر في الوصية للوارث الاجازة الا اذا كان معه وارث
غيره فاذا اجازوا الوصية له صحت وان لم يجز وا او ارد وها بطلت وان اجاز هو واجاز
اذا لم يكن معه وارث غيره فانه لا تصح الوصية لتعذر اجازته لنفسه واما هنا فلانه
معه غيره ورثه وهم لا تعتبر اجازتهم فلو اعطيناه لصححنا الوصية له مع انفراده وتوقفها
على اجازته لنفسه وهو محال فالوضعان على حد سوا وهو انه حيث لم يكن مع الوارث
الموصى له غيره لم تصح الوصية له لتعذر اجازته لنفسه وحيث كان معه غيره صحت
ان اجازها ذلك الغير وما قالوه هنا من صوره ما اذا كان الوارث ليس معه غيره وقد
تقرر انه لا يمكن الحكم بالوصية حينئذ اذ لو اخذ لتوقف على اجازته لنفسه وحده واجازته
لنفسه متعذرة فتامل ذلك يتضح لك انه لا اشكال بين ما قالوه هنا من دخوله
نظر السبكي في اسم القريب لذي الحجى في البينة الاقارب وعدم اعطائه لتعذر اجازته
لنفسه اذ لا وارث غيره وحيث لم يكن مع الوارث الموصى له وارث اخر بطلت الوصية
له وما قالوه ثم من صحة الوصية للوارث الذي معه ورثة غيره وتوقفها على اجازتهم
وسئل عن تزويج الام المولاة على اولادها من قبل الحاكم هل يبطل وصايتها
بتزويجها كحضانتها **فاجاب** بقوله قال بعضهم رايت معلقا انها تبطل ولم يسنده
المعلق الى احد وهو مشكل غير بعيد فان قلنا الوصية التوكيل في البيع فكذا امر الحاكم
قلنا وان جوزنا لها التوكيل هي مشغولة بحقوق الزوج كما ان الحاضنة تسقط حضانتها
بالتزوج مع امكان ان تستنيب من يتولى الحضانة عنها انتهى وعندي فيه نظر والذي
دل عليه اطلاقهم بقا ولايتها مع التزوج سواء كانت وصية او مولاة من جهة الحاكم
ويفرق بينها وبين الحاضنة بان الحضانة تقتضي المحضون وان يكون عندها وفي محلها والزوج
من شانه ان يشغل عن هذا وان رضي الزوج باقامة الولد بمحله فذلك لا يوثق به عنه
غالبا فكان التزوج منافيا لمقصود الحضانة من كل وجه فبطلت به بخلافه هنا فان
غيرها فالمقصود التصرف على الغير بنحو البيع لسهولة تعاطيها لذلك بنفسها او بغيرها

في بينها

في بينها وتوكيلها مع قيامها بجميع حقوق الزوج فلا مزاحمة بين الحقين حتى يتوهم انها
تشتغل بحقوقه عن التصرف للاولاد بخلاف الحضانة كما تقرر وافهم ذلك فانه مهم وكثير
الوقوع **وسئل** بما صورته مسألة مهمة وقع فيها خلاف طويل بين فقهاء حضرموت ولم
يحرروا منها على شيء بل كل يخطئ صاحبه فالمسؤول مزيد تحريرها وتوضيحها صورتها شخص
له ولد ذكر وبنت واولاد ابن ميت اوصى لهم بميراث ابيهم لو كان حيا او جعلهم على ميراث
ابيهم لو كان حيا فكيف القسمة بينهم هل لاولاد الابن خمسان لانه ميراث ابيهم او لهم سبعان
كما يوخذ من كلام الروضة وغيرها وعرف البلد انهم ينزلونهم منزلة ابيهم من غير فرض زيادة
ومن ثم افتى جماعة من الفقهاء الذين كانوا مفتيين بحضرموت بالاول واطبق الناس
عليه من غير نكير **اجاب** بعضهم بما حاصله اذا كانت الصورة كما ذكر فلهم سبعا تركة
الموصي على المعتمد كما صرح به في مثل صورة السوال ابن المقري في الروض تبعا للروضة
وغيرها وذلك كما لو كان له ابنان واوصى بمثل نصيبهما نعم ان قال الموصي اولاد
ابني على ميراث ابيهم لو كان حيا او جعلتهم على ميراث ابيهم لو كان حيا فالوصية بالخمسين
انتهى **واجاب** اخر بما حاصله الكلام في وجهين الاول من حيث الصيغة فاذا قال
اوصيت لفلان بمثل نصيب ابني وله ابن وارث صحت او بنصيب ابني صحت ايضا
كما في الروض والحاوي والارشاد تبعا للشرح الصغير في باب الوصية وللروضة واصلها
في باب الرجعة تقديرا المثل لكثرته في الاستعمال ولان الوصية واردة على مال الموصي
ولا نصيب للابن قبل موته فكان الغرض التقدير بما يستحقه بعده ولذا لو لم يكن له
ولد اصلا وكانت صيغته اوصيت لفلان بمثل نصيب ابني صح كما قاله البغوي في
تهذيبه والخوارزمي في كافيه قالوا والتقدير بمثل نصيب ابني لو كان الثاني من
حيث الحصة في صورة السوال والذي يظهر انه يلحق بما قاله البغوي والخوارزمي ما لو
قال لابن ابنه الذي قد مات ابوه اوصيت لفلان بنصيب ابيه ويكون التقدير
بمثل نصيب ابيه لو كان حيا فالموصى به خمسا التركة وهو مقتضى الضابط الذي
ذكره الائمة وهو تصحيح الفريضة بدون الوصية ويزاد فيها مثل ما للمذكور فمسألة
السوال من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم فيزاد عليها مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه
وهو سهمان فتكون الجملة خمسة وليس للابن الموصى بمثل نصيبه سهم ومن جعل له

سهما حتى صارت القسمة اسباعا فقد خالف الفقها الذين افتوا ابا الحسين والحادثة
مفروضة فيمن اوصى بمثل نصيب ميت وصورة الروضة وغيرها من كتب الاصحاب
مفروضة في بنين احيا كلهم ومن المحال جهل الفقها المذكورين بمسئلة الروضة وكتب
الاصحاب ولكنهم عرفوا ان الصورة غير الصورة المذكورة في الحادثة فاضربوا عن
قياسها على مسئلة الروضة ووهم من قاسها عليها مع وضوح الفرق فان الموصي في
الحادثة جعل الموصى له بمنزلة والده الميت فلا يحسب للميت سهم بل للموصى له فقط
ولا شك ان الموصي خصوصا العامي انما يقصد بذلك ان الحافد بمنزلة ابيه لو كان حيا
يكون له ولا ينبغي لمفت ان يفتي بغير ذلك فالمعروف المعهود والمعلوم عند القايل
والسامع هو ما ذكرناه قال الامام احمد بن ابي بكر الناشري والعرف قد يضعف
فيطرح وقد يقوى فيتخذ به قطعا وقد يبلغ به رتبة يتردد في قوته وضعفه فيتوقف انتهى
وفي هذه المسئلة مما قوي فيها العرف فان اهل جهتنا انما يقصدون ما
ذكرته لا غيره وقد تكلم العلما في البيع والشرا بالدينار في بلد يعتقدون الدينار
اربعة دراهم وهو في الشرع المثقال والعوام لا يعرفونه الا اربعة دراهم قال المحب
الطبري في شرحه للتنبيه بعد ذكره للخلاف وبعد كلام طويل ما حاصله يصح البيع
والشرا ويحمل على الدينار المتعارف بينهم واختاره الجيلي في فتاويه وقال لا يكون الفتوى
بغير نظر للعرف انتهى فكذا في مسئلتنا لا يمكن ان يكون مراد العامي للحافد سهما
وهذا مما لا يشك فيه ذو لب ولا يخفى ان الحافد قد يحتاج الى اجازة الورثة فيما زاد
على الثلث واجاب اخر بما حاصله من اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان حيا فرضت
حياته وانه وارث ويجعل للابن مثل ما يقع له زايدا على المفروض فيكون فيمن له
ابن وبنت وابن مات وله ابن اوصى له بمثل نصيبه لو كان يقع للابن سبعا التركة
ولو ترك لفظة مثل فله ذلك على الاصح الذي رجحه الشيخان وجزم به غير واحد كالاستاد
ابي منصور فيكون على الوجهين في ذكر مثل ولكن حكى ابو اسحق على ما جزم به ان
الاصحاب جعلوا للموصى له الخمسان وما قيل ان القاضي ابن عجيل اعتمد هذا هو
خلاف ما كتبناه عنه ان الصحيح عنده هو ما رجحه غيره من ان له السبعين نعم
في السوال صورة ما لو اوصى بكون اولاد ابنه على ميراث ابيهم والذي نعتقده انهم

وان ميراث ابيه لو كان حيا صح

ولوالده سهام

فيأخذ نها نصيب الحي ويكون موضع ابيه حيا ... صح

يكونون

يكونون موضعه لو كان حيا ولا يفرضون زايدين فيكون لهم في هذه الخمسان وهو
ما نقلوه عن الماوردي في قوله اوصيت لابن ابني بما كان نصيب ابيه ان يجعل
موضعه بلا فرض زيادة اجماعا وبمثل ذلك نقول فيما اذا قال جعلته موضع ابيه
او اقمته في موضعه محله في ارثي فلو لم يقل في الحل لو لم يكن حيا فالذي راه الفقيه
عبد الله بن عجيل انه كالو ذكره وتصح الوصية قال وهو الذي اطبق الناس
على العمل به وبعدرانه تلفظ به كما هو المفهوم في العموم وكما تكثر التقدير في الكتاب
والسنة ولغة العرب وهذا كله فيما اذا لم يدع الموصي تكونه كالحي بالاصل فان
ادعى ذلك او علم الوارث به حلف الوارث انه لا يعلم ارادته ذكر فان ردها حلف الموصى له
على ما ادعى واستحقه فان حلف بعض الورثة ورد بعض فحلف هو شارك من رد
بقسطه فيما زاد وكذلك من المعلوم ان ما زاد على الثلث حيث يفرض يتوقف على الاجازة
وليس عندي مع البحث غير ما ذكروا واجاب اخر بما حاصله صورة السوال بعينها
مذكورة في كلام الاصحاب ولنقدم مقدمة يتضح بها وجه الصواب قال في الروضة
اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد لا يرثه غيره فالوصية بالنصف ان اجيزت
والا فبالثلث وكذا لو كان له ابنا فاوصى بمثل نصيبهم ولو لم يكن وارثا لرق او غيره
فالوصية باطلة ولو قال اوصيت له بنصيب ابني فوجهان اصحهما عند العراقيين
والبغوي بطلان الوصية واصحهما عند الامام والروياني وبه قطع ابو منصور صحتها
والمعنى بمثل نصيب ابني فان صححناها فالوصية بالنصف على الاصح وقيل بالكل
حكاه البغوي ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما او بمثل نصيب ابن
فالوصية بالثلث وان كانوا ثلاثة فبالربع او اربعة فبالخمس وعلى هذا القياس فيجعل
الموصى له كابن اخر معهم وضابطه انه يصح فريضة الميراث ويزاد عليها مثل نصيب
الموصى بمثل نصيبه انتهى المقصود من كلام الروضة والاصح من الوجهين فيما اذا اوصى
بنصيب ابنه الصحة كما في الشرح الصغير هنا والروضة واصلها في المراجعة وتبعهما ابن
المقري وغيره حملا على ان المعنى بمثل نصيبه وجرى عليه في الوسيط حيث قال اذا اوصى
بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فله النصف حتى يتماثلان فان كان له ابنان فاوصى بمثل
نصيب احدهما فله الثلث فان كانوا ثلاثة فالربع وبالجملة يراعي التماثل عندنا

٢٩ ان

لا ارادة الموصي صح

الله اعلم ... بلغ مقابلة

ابنه او لم يكن له صح

بعد القسمة وقال مالك هو وصية بحصة الابن قبل القسمة فان كانوا ابنين فبالنصف
او ثلاثة فبالثلث وهو ضعيف لان ما ذكرناه محتمل وهو الاقل فيؤخذ به ولو اوصى
بنصيب كان كما لو اوصى بنصيب ولده وقال ابو حنيفة هو باطل لانه وصية بالمستحق — ولده م
وهو ضعيف لانه اذا قال بعت بما باع به فلان فرسه صح وكان معناه بمثله انتهت
عبارة الوسيط اذا عرفت هذا واتضح لك معناه علمت ان الوصية في صورة السوال
على قياس ذلك انما هي بمثل نصيب الميت بعد القسمة لو كان حيا اما في الصيغة
الثانية في السوال فواضح ووجهه يوخذ مما قدمناه عن الغزالي في احتجاجه على
مالك رضي الله عنه واما في الصيغة الاولى وهي ما اذا اوصى لهم بميراث ابيهم لو كان حيا
فكذلك ايضا لان من لازم صحة الوصية فيها التقدير بالمثلية كما عرفته مما قدمناه
فيما اذا اوصى بنصيب ابنه الحي فصارت كالصيغة الثانية في السوال اذا تقرر هذا
علم ان الوصية في صورة السوال انما هي بسبعي التركة وذلك لانه مثل نصيب الميت
بعد القسمة لو كان حيا وهو لو كان حيا كان اصل المسالة من خمسة لكل ابن سهمان
وللبنت سهم فزد عليه مثل ابيهم وهو سهمان وذلك سبعا التركة وهذا كاف في الجواب — نصيب
على صورة السوال لمن فهم كلام الاصحاب بل صرح بذلك الائمة كالشيخين وعبارة
الروضة اوصى ولده ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث او وله ابنان
بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع وقال الاستاذ ابو اسحق في الاولى بالنصف وفي
الثانية بالثلث وهل يفرق بين قوله بمثل نصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين ان
يحذف لفظة مثل ويقول فيقول بنصيب ابن القياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف
الى الوارث الموجود وحكى الامام ابو منصور عن الاصحاب انهم فرقوا فقالوا اذا اوصى — الاستاذ
بمثل نصيبه دفع اليه لو كان من اصل الفريضة فعلى هذا لو اوصى بنصيب ثالث
لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع كما سبق
ولو اوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن وقال
الاستاذ ابو اسحق بالربع انتهت عبارة الروضة فالمعتمد ما قال الشيخان انه القياس
وهو انه لا فرق بين ان ياتي بلفظة مثل او يحذفها وما حكاه الاستاذ ابو منصور من
الفرق وقد جرا على ما ذكراه في الروض واقره الشيخ زكريا في شرحه ووجهه ما قاله

لو كان زائدا على اصل الفريضة واذا اوصى بنصيبه دفع اليه اصل

انه القياس

انه القياس انه يحتمل ان الموصي اراد المماثلة قبل القسمة ويحتمل انه اراد ذلك بعدها
والاحتمال الثاني هو المتيقن فوجب الاخذ به وبذلك يعلم ان كون الوصية بسبعي التركة
في صورة السوال الصحيح لا اشكال فيه وان المسالة مذكورة في كلامهم وممن نص على المسالة
ايضا حجة الاسلام في وسيطه فقال بعد ما قدمناه عنه ولو كان له ابنان فقال اوصيت لك — له صح
بمثل نصيب ابن ثالث لو كان لا يعطى الا الربع وكان ذلك الابن المقدر كابن وفيه
وجه انه يعطى الثلث وكانه قدره مكان الميت انتهت عبارة الوسيط وهي قاطعة لكل ريب
بحمد الله وهذا هو مقتضى الضابط السابق فبان ان الاصحاب متفقون على ما ذكرنا
فيما اذا كانت الصيغة اوصيت له بمثل نصيب ابيه لو كان حيا الا ما شذ به ابو اسحق
وان الشيخين الحقا بها ما اذا حذف لفظ مثل ووافقهما المتاخرون على ذلك وقول
السائل وعرف البلد الخ جوابه ان التحقيق في ذلك اخذا مما قدمناه انه ان علم ارادة
الموصي ذلك عمل بها لان اللفظ محتمل له والا حمل على المماثلة بعد القسمة لانه المتيقن كما مر
وغاية ما في ذلك ان هذا اللفظ كناية في المماثلة قبل القسمة والكناية يرجع فيها — خ ارادة
الى النية كما هو معلوم ومن تامل كلام الاصحاب علم انه لا مدخل للعرف هنا بل ذكروا
ان الصراحة في الالفاظ لا توخذ من الشيوع ورجح النووي وان القران لا يضر الكناية
صريحا وايضا فالصيغة تحتمل المماثلة قبل القسمة وبعدها والثاني هو المتيقن فيوخذ به
لان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن كما صرح به الاصحاب ونظيره الاقرار بشيء يحتمل
معاني متعددة وقد نص الشافعي رضي الله عنه وتبعه الاصحاب على عدم اعتبار العرف
فيه حيث قال اصل ما ابني عليه مسائل الاقرار اني اطرح الشك وابني على اليقين ولا
استعمل الغلبة قال الشيخ ابو علي اراد لا استعمل العادة وما غلب على الناس ثم رايت
عن قواعد الزركشي انه نقل عن الرافعي ان العرف انما يعمل به في ازالة الابهام لا في
ازالة الابهام بغير مقتضى الصريح هذا اذا علم ان اللافظ اراد غير مقتضى لفظه واما
عند الجهل فيعمل بمقتضى لفظه انتهى وهو يويد ما قلناه ولله الحمد لكن الذي رايته
في نسخة من القواعد ان القائل بذلك الامام الرافعي فليحرر ذلك فان تلك النسخة
ضعيفة وقد صرح بان ما ذكرناه هو مقتضى لفظ الموصي له كما يعلم ذلك بمراجعة — نقوص
شرح الروض وغيره ثم لا يخفى ان الموصى له لو ادعى ان الموصي اراد المماثلة قبل القسمة

وهو الخمسان في صورة السوال وبه يبطل دعواه ويحلف الوارث على نفي العلم بارادة
ذلك فان نكل حلف هو على البت كما في نظايره وهو واضح ولنرجع الآن الى ما في كلام
المجيب بان له الخمسين فنقول اما في كلامه في اول جوابه من حيث صحة الصيغة
فواضح وهو صريح في ان الوصية في صورة السوال انما هي بمثل نصيب ابنهم لو كان حيا
لكنه لم يبين هل المراد المثلية قبل القسمة وبعدها وكلامه في آخر جوابه صريح في انا المراد
بذلك قبل القسمة لانه جعل للموصى له الخمسين وقد علمت مما قدمناه انه ليس كذلك
على مذهبنا وانما يأتي على مذهب مالك او على ما قاله ابو اسحق او على ما فرق
به الاستاذ ابو منصور في الصيغة الاولى وكل ذلك ضعيف كما قررناه واما ما نقله
عن البغوي والخوارزمي فهو صحيح لكن قوله ويظهر انه يلحق بذلك الخ كلام من لم يقف
على نقل في المسألة وقد قدمنا في المقدمة عن الروضة ما يقتضي بطلان هذه
الوصية التي بحث صحتها واذا بطلت الوصية فيما لو اوصى بمثل نصيب ابنه ولا
ابن
لد وارث اذ لا نصيب للابن مع التصريح هنا بالمثلية فما ظنك بالصورة التي بحثها
الفقيه المذكور والفرق بينها وبين مسألة البغوي والخوارزمي ظاهر فلا يصح
الحاقها بها قال بعض المتاخرين ينبغي حمل كلام الروضة على ما اذا لم يرد الوصية
بمثل نصيبه لو كان حيا فظاهره انه تراجع في ذلك لان كلامه محمول عليه بخلاف
مسألة البغوي واما قوله ان للموصى له الخمسين الخ فهذا على ما فهمه من كلام الاصحاب
من ان المراد المماثلة قبل القسمة وقد علمت انه ليس كذلك وكذا قوله ان ذكر مقتضى
الضابط الذي ذكره الاصحاب انما يأتي على فهمه المذكور وبالجملة فهو قد اتى
بكلام الاصحاب ولم يفهم معناه واما قوله ان الافتا باستحقاق السبعين مخالف
لافتا المتقدمين من المفتين بحضرموت كابن مزروع وابن عبسين وابن الحاج
انه انما يستحق الخمسين نحوا مما اني راجعت فتاوى العلامة ابن مزروع من اكابرهم
فرايت كلامه موافقا لما قررناه لا مخالفة له لكن هذا الفقيه لم يفهم كما لم يفهم كلام
الاصحاب في مسألة السوال على ان هذه ليست منصوصة بعينها في كلام ابن
مزروع وانما الذي فيها ما اذا اوصى بمثل نصيب وارث حي لكن المعنى في ذلك
لا يختلف كما علم مما قررناه واما العلامة ابن عبسين فهو مصرح في فتاويه بان

[في الهامش: نوع — والخوارزمي — لا تخالفه]

المسألة

المسألة في الروضة لكنه مال الى الفرق الذي ذكره ابو منصور ولا شك ان الشيخين
هما العمدة لا سيما وقد وافقهما فحول المتاخرين واما ابن الحاج فلم اقف له على كلام في
المسألة واما قوله ان مسألة الروضة مفروضة في بنين احيا الخ فهو كلام من لم
يقف على الفرع الذي قدمناه عن الروضة او لم يفهمه اذ مسألة الروضة هي مسألة
السوال بعينها فان قول الموصي اوصيت لهم بمثل نصيب ابيهم لو كان حيا كقوله اوصيت
لك بمثل نصيب ابن ثان لو كان وهي مسألة الروضة وهذا مما لا شك فيه ومن
نسب ابن عبسين مسألة السوال للروضة وان مال الى الوجه الضعيف كما مر واما
قوله ان الموصى جعل الموصى له بمنزلة والده الخ فهذا انما يأتي على فهمه المذكور ان المراد
المماثلة قبل القسمة وقد علمت انه ليس كذلك على المعتمد في المذهب واما بقية
كلامه فرده ظاهر مما ذكرناه واجاب آخر لكن في سواله زيادة وهي لو كانت المسألة
بعينها وللموصي ثلاثة بنين وبنت فاوصى لاولاد ابنه بمثل نصيب واحد من اعمامهم
فمات قبل موت الموصي اثنان وبقي واحد فهل لهم مثل نصيبه تاما او ينقص
عليهم
ويحسب الاموات احياء ام لا ينقص ولهم مثل ميراث الحي فقال ما حاصله الصواب
ان للموصى لهم سبعي المال في صورة السوال لانه الذي اطبق عليه الاصحاب ومنهم
الشيخان في العزيز والروضة وغيرهما فيما اذا كان له ابن وبنت واوصى بمثل
نصيب ابن ثان لو كان ولم يحكوا فيه الا وجها ضعيفا وهذا المثال الذي ذكروه
نظير صورة السوال واما القول بالخمسين فيما اذا كانت الوصية ممن له ابن وبنت فانما
ذكره الاصحاب فيما اذا كانت صيغة الوصية اوصيت بمثل نصيب ابني الموجود
ففي هذه الصورة تكون الوصية بالخمسين كما ذكروه ونحن نوضح النقل في الصورتين
جميعا ليظهر الحق فيتبع ونقدم الصورة الثانية لانها كالاصل للاولى فنقول اذا اوصى
من له ابن بمثل نصيب ابنه كانت الوصية بنصف المال بلا خلاف بين اصحابنا وعللوه
بان هذا اللفظ يقتضي ان يكون لكل منهما نصيب وان يكون النصيبان مثلين
فلزم التسوية وان كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما كانت الوصية بالثلث
وعلى هذا القياس وبهذا قال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما كما حكاه اصحابنا
وحكوا عن مالك رضي الله عنه انها في صورة الابن بكل المال والابنين بنصف المال

[في الهامش: بلغ مقابلة]

وهذا هو الذي يتبادر اليه فهم العوام في مثل ذلك وذكر الامام في النهاية ان مالكا
يعتبر النصيب بنصيب الابن قبل الوصية وهو اذا لا يجمع المال والشافعي
يعتبره مع مزاحمة الوصية ومقتضى ذلك المسا واة انتهى وفي اوصيت بنصيب ابني
وجهان عندنا احدهما البطلان وعليه العراقيون والبغوي وهو من هب ابي حنيفة
لوروده على حق الغير والثاني وبه قال الاستاذ ابو منصور والامام والروياني
وغيرهم وجرى عليه الرافعي في العزيز في باب المرابحة الصحة لان المعنى بمثل نصيبه
قالوا ومثله في الاستعمال كثير والغرض التقييد بما يستحقه الابن لا نفس نصيبه ومثله
ما اذا باع بما باع به فلان فرسه فانه يصح ولو اوصى بمثل نصيب ابنه الميت فمقتضى
قول الروضة ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق او غيره بطلت الوصية البطلان
وينبغي حمله على ما لو لم يرد الوصية بمثل نصيبه لو كان موجودا او وارثا فان اراد ذلك
صحت وصيته بلا شك لان مثل هذا يستعمل في الكلام الفصيح كثيرا ونظايره في
الفقه كثيرة ومن شواهده ما لو اوصى بنصيب ابنه ولم يذكر المثل بل افتى الكمال
ابن كبن رحمه الله بحمل البطلان في كلام الروضة وغيرها على ما اذا صدر ذلك من
اهل ناحية لا يعتادون ذلك فان اعتادوه كان وصية عملا بعرفهم انتهى وهو حسن
ولو قال من له ابن واحد اوصيت بمثل نصيب ابن ثان لو كان فقال الاصحاب
كان حكمه حكم من له ابنان واوصى بمثل نصيب احدهما فتكون الوصية بالثلث
فان كان له ابنان واوصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان كانت الوصية بالربع
وعلى هذا القياس وفي وجه لابي اسحق انها في الاول بالنصف وفي الثاني
بالثلث وكانه اقام الموصى له مقام ابن ثالث وفرق بينه وبين اوصيت له بمثل
نصيب ابني بان ذلك يتضمن تشريكا ومزاحمة فلهذا كانت الوصية فيه بالنصف
كما سبق اذا عرفت هذا كله علمت ان قول الموصي اوصيت لاولاد ابني بمثل ميراث
ابيهم يتخرج على ما قدمناه فيما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه الميت فان قيل
بالبطلان هناك كان هذا باطلا لان الميت لا ميراث له وان قيل هناك بالصحة
فكذا يقال هنا واذا صحت الوصية كانت بالسبعين في صورة ان كلا منهما ليس له
ارث ولا مزاحمة في الميراث وانما قدر كونه وارثا واما قوله اولا ابني على ميراث ابيهم

نعم ما لو اوصى بمثل نصيب ابنه الميت

التسوية كما قدمناه لان الابن الميت كالابن الزائد المقدر وجوده بجامع عدم ارثه

فيتخرج

٥٨

فيتخرج ايضا على هذا وفيه مع ذلك شيء آخر وهو انه كناية في الوصية فان اراد ها صحت
والا فلا نعم يظهر ان محل من اطلقه الاصحاب في هذه الامثلة هو فيما اذا اراد
الموصي المعنى الذي اعتبره الشافعي رضي الله عنه او اطلق فلم يرد شيئا واما اذا قصد المعنى
الذي اعتبره مالك رضي الله عنه فيظهر ان الحكم كما ذكره مالك وعليه فتكون الوصية
بالخمسين في صورة السوال ووجه ذلك ان اللفظ محتمله بتجوز سايغ في الكلام فاذا
قصده وجب اعتباره الا ترى انه لو صرح بهذا المعنى في نفس الوصية وجب اعتباره
بلا تردد ويؤيده قول الكفاية عن البندنيجي لو قال اوصيت بمثل نصيب ابني لو لم
اوص لاحد كانت الوصية بكل المال وفي شرح الروض نحوه عن الماوردي وهو ما لو
اوصى بمثل ما كان نصيبا لابني اي قبل الوصية كانت الوصية بجميع المال اجماعا كما
صرح به الماوردي انتهى وما ذكره الماوردي والبندنيجي هو عين ما اعتبره مالك لكنه
يقول به في صورة الاطلاق وهما انما يقولان به في صورة التصريح به ومن المعلوم ان
ما وجب اعتباره عند التصريح به بالنسبة لحمل اللفظ عليه لكون اللفظ محتملا له مع
عدم منافاته له انه يجب اعتباره عند قصده وامثلته في كلام الاصحاب لا تحصى
وقد رايت لبعض فضلا اليمن المتاخرين فيمن اوصى لجيرانه وقصد الجار القريب
من داره دون غيره انه يعتبر قصده ويتقيد به وصيته قال وما ذكره الاصحاب
من اعتبار اربعين دارا من كل جانب محله عند قصده ذلك او عند الاطلاق انتهى
وما ذكره صحيح جار على مقتضى قواعد المذهب وهو مؤيد لما ذكرناه **فان قلت**
كيف يحمل اللفظ عند الاطلاق على معنى يقتضي حكما واذا قصد المتلفظ غير ذلك المعنى
يتغير ذلك الحكم وهل في كلام الاصحاب ما يشهد لهذا **قلت** قد منا ان هذا
ليس على اطلاقه وانما هو حيث كان ذلك اللفظ محتملا للمعنى الذي قصده اللافظ
ولو على تجوز وشواهده في كلام الاصحاب لا تحصى منها لو اوصى لاسراج الكنيسة
لم تصح ما لم يقصد انتفاع المقيم بها او المجتاز او لعبد غيره صحت ما لم يقصد تمليكه
على نزاع فيه او لدابة الغير لم يصح ما لم يقصد علفها اي يقصده ولو قال الدار التي اشتريتها
لنفسي او ورثتها من ابي ملك زيد لم يصح اقراره الا ان اراده بذلك كما في داري لفلان
ولو قال هذا المال لورثة زيد حمل عند الاطلاق على عدد روسهم وان تفاوت ارثهم

يختص

فان قال المقر اردت الارث قبل وان نازعه اقلهم حصة كما في الكفاية عن الماوردي
والفرق والدراهم في الخلع المعلق والاقرار يحمل على الاسلامية لا غالب نقد البلد ولا على
الزايد او الناقصة الان فان اراد هنا واعتبدت قال في الروضة ولا يجب استفساره
ليخبر عن مراده بل يوخذ بالظاهر من الحمل على الاسلامية الان يخبر عن مراده ولو نفى قال
باللعان بعد استلحاقه لست ابن فلان كان قذفا عند الاطلاق فيخبره من عيران
يسال عن ارادته ما لم يدع محتملا كلم ابنه حين نفاه فان ادعاه صدق بيمينه وتتبع
الشواهد لذلك مما يطول وليس مرادنا ان هذه كلها نظاير لصورة السوال في اللفظ
والمعنى وانما هي شواهد لما قررناه ان اللفظ حالة الاطلاق يحمل على معنى ثم اذا
قصد اللافظ غيره اعتبر قصده بالشرط السابق واذا تقرر هذا وادعى الموصى لهم
اوانا بيهم في صورة السوال ان الموصى قصد الايصا لهم بالخمسين سمعت الدعوى ثم اعترف
الوارث بذلك فذاك وان انكر كان القول قوله بيمينه على نفي العلم بقصد مورثه
لذلك لكن حلف الوارث في مثل هذه الحالة لا يكاد ينفك عن الحرج لان العوام وغيرهم
من المتفقهة في الجهة انما يقصدون ذلك في صورة السوال غالبا ثم ان حلف الوارث
انقطعت الخصومة واستقرت الوصية على السبعين وان نكل ردت اليمين على الموصى
لهم فمن كان كاملا حلف واستحق نصيبه من الخمسين ان اجاز الوارث الزايد على
الثلث والا في الثلث ومن لم يكن كاملا وقفت يمينه الى الكمال ولا يخفى ان الحالف منهم
تكون يمينه على البت واما قول من قال بالفرق بين قول الموصى اوصيت لهم بميراث
ابيهم وبين قوله بهم على ميراث ابيهم فلا وجه له وكان هذا القايل يتخيل ان قوله
بميراث ابيهم يستلزم تقدير المثل كما في اوصيت بنصيب ابني وان قوله على ميراث
ابيهم لا يستلزم ذلك وهذا التخيل باطل اذ لا فرق بين اللفظين في تقدير المثل
وعدمه وبيان ذلك ان الموصى لما نسب الميراث الى ابيهم في اللفظين مع كونه اذ ذاك
ميتا لا ميراث له احتجنا في تصحيحه الى تقدير يصح به الكلام فقلنا ان المعنى بهم
على ميراث ابيهم لو كان حيا او اوصيت لهم بميراث ابيهم لو كان حيا ومعلوم ان هذا
التقدير الذي هو سبب تصحيح الوصية يستلزم تقدير لفظ المثل في المثالين
جميعا لانه اذا قدر حياته ليكون وارثا كان الموصى به نظير نصيبه لا عين نصيبه

كالوفاة

فيما كالوفاة من له ابن واحد اوصيت بمثل نصيب ابن ثالث لو كان لي وذلك لان الاول
قدرت حياته وهو ميت والثاني قدر وجوده وهو معدوم وقد اتفق الاصحاب على
ان الوصية فيه اعني في صورة المقدر وجوده تكون بالثلث فكذلك في صورة
الميت المقدر حياته وهذا في غاية الوضوح ان شاء الله تعالى فان قلت
فما اللفظ الذي اذا تلفظ به الموصي في صورة السوال كان للموصى لهم الخمسان على
مذهبنا من غير منازعة من الوارث قلت هو ان يقول اوصيت لهم بخمسي التركة
مثلا او بمثل نصيب عمهم او بمثل نصيب ابني الموجود او ابني من غير وصف بالموجود
لان الاطلاق محمول عليه وكذلك لو قال بنصيبه من غير ذكر المثل على الاصح كما سبق
وما حكي عن فتاوى بن عبسين وابن مرزوع رحمهما الله تعالى من ان الوصية تكون
بخمسي التركة فلم اقف عليه فان كان فرض ما سئلا عنه ان الموصى له ابن وبنت واوصى
بمثل نصيب الابن الموجود فجوابهما بان الوصية في ذلك تكون بالخمسين صحيح لموافقته
ما قدمناه عن الاصحاب وان كان فرض ما سئلا عنه ان الموصى له ابن وبنت
وله ابن ثان ميت واوصى بمثل نصيب الابن الميت او بمثل ميراثه فما اجابا به فيها
من ان الوصية بالخمسين غير صحيح لمخالفته للمنقول كما عرفت لكن اعتقادنا انما هو
بالفرض الاول ويكون التخليط انما هو من المستشهد بكلامهما وقول المفتي الاول
كالوكان له ابنان واوصى بمثل نصيبهما الى ما سبق قلم او فيه اختلاف من الناقل لان هذا
لا مشابهة بينه وبين مسئلة السوال اراد ان له ابنتين فقط واوصى بمثل نصيبهما
فظاهر ان الوصية بنصف المال وتصح المسئلة من اربعة اسهم للموصى له سهمان ولكل
ابن سهم وان اراد تقدير زيادة ابن ثان مع الابن والبنت المذكورين في السوال فالوصية
بمثل نصيب الابنين في هذا المثال وصية باربعة اتساع المال بتقدير الثاني على
السبين وتكون المسئلة من تسعة اسهم للموصى له اربعة اسهم ولكل ابن سهمان وللبنت
سهم وليس واحد من هذين المثالين نظير صورة السوال واما السوال عمن له ثلاث
بنين وبنت واوصى لاولاد ابنه بمثل نصيب واحد من اعمامهم الى اخر ما ذكره السايل
فجوابه ان الظاهر ان الاعتبار في ذلك بحالة الموت لانها التي يعلم فيها النصيب ويتعدد
فيها مقداره وعليه فيستحق الموصى لهم في الصورة التي ذكرتها الساير بربع التركة

فهذه اجوبة المفتيين بحضرموت فتفضلوا بامعان النظر فيها وبيان ما فيها من المقبول والمردود ليظهر الحق الذي يجب اتباعه والعمل به ويدحض الباطل الذي يجب الاعراض عن التمسك بشيء من سببه فان الله تعالى لم يقم خلقا الا للهداية الامم واطفا نار المحن واثارة الظلم اخذ عليهم ان لا يكتموا شيئا مما نزل اليهم وان لا يحابوا احدا وان عزوا وان لا يخافوا في الله لومة لائم ولا سطوة لسان او صارم فعليهم من الله شآبيب الرحمة وهوامع الانعام والغفران انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم فاجاب بجواب لقبه بالحق الواضح المقرر في حكم الوصية بالنصيب المقدر وهو قوله بعد الحمد لله وتوابعها المنقول المعتمد الظاهر الجلي حتى عند صغار الطلبة الذي لا يجوز لشافعي العدول عنه ان الذي يستحقه الموصى لهم في مسئلة السوال الثابعة باقسامها الاربعة هو السبعان لا الخمسان واما افتاء المفتي الثاني بالخمسين الثلث فهو غلط منه كما سيجيء في الكلام على جوابه وما نقل عن مثل ابن عبسين وابن مزروع من افتائهما بذلك فهو بتقدير صحته عنهما لا ينظر اليه ولا يعول عليه لانا اذا كنا لا ننظر لمثل ابن الرفعة ومن تاخر عنه كالسبكي والاسنوي والاذرعي والبلقيني اذا خالفوا الشيخين وان تمسكوا بكلام الاكثرين كما بسطت الكلام على ذلك في شرح العباب والفتاوى فما بالك باولئك الذين لم يلحقوا غبار هؤلاء ولا سيما وما استندوا اليه هنا في المخالفة مما اتفق اهل المذهب على ضعفه كما سيجي تحقيقه ولقد انهى الينا من فتاوى جماعة من الحضارمة ما علمنا منه انهم كثيرا يميلون فيها عن المعتمد في المذهب الى الضعيف بل ربما وقع لبعضهم التمسك بمذهب مالك مثلا والافتاء به وهذا وان اهتنا مصرحين بغاية فنحمل الا انا لحسن الظن باولئك لصلاحهم ولكن الحق احق ان يتبع وبيان مثل ذلك واجب علينا لا رخصة لنا في تركه ثم رايت لشيخ الاسلام السراج البلقيني ذكر في فتاويه نظير مسئلة السوال بل عينها ولا بوثر ما فيها من الزيادة وان بعض اهل عصره ممن هو معد نفسه للتصنيف والافتاء افتى فيها بما لم يوافقه عليه احد من اصحاب الشافعي وهو نظير الافتائي مسئلتنا بالخمسين حرفا بحرف وتلك المسئلة هي رجل توفي له ولد يسمى احمد فوصي لاولاده بتسع ما يخلفه ويتركه ثم بعد مدة طويلة توفي له ولد اخر يسمى محمدا فوصى لاولاده

الزيلعي

عليهم

ومعه المستحق للموصى له السبعان لا الخمسان

والزركشي

ثمان

بمثل

بمثل نصيب ابيهم ان لو كان ابوهم حيا حين وفاته اي الموصي ثم توفي الموصي المذكور واخرت وراثته في ثلاثة اولاد لصلب ذكر وانثيين فالاولاد ولده احمد من تركته بحق الوصية وما لاولاد ولده محمد من تركته بحق الوصية المذكورة الذكورة فاجاب فيها بعض المفتيين من الفقهاء فعيه بالقاهرة ما نصه يكون لاولاد احمد خمسا الثلث ولاولاد محمد الباقي من الثلث وهو ثلاثة اخماس قال البلقيني فلما وقفت على هذه الفتوى تعجبت من هذا المجيب من وجهين احدهما وهو اخفهما انه اطلق الجواب ولم يفصل بين ان يكون حصل رد ام لا لان الثلث انما يقسم على الوصايا الزائدة اذا حصل رد جميع الوصايا من جميع الورثة ولعله فهم ان المسؤل عنه حالة الرد لكن كان ينبغي ان يكون ذلك مقيدا اما في نفس السوال واما في الجواب الثاني وهو من اعضلها انه اثبت في المسئلة حكما لا يوافقه عليه احد من اصحاب الشافعي رضي الله عنهم وقبل الشروع في بيان خطائه ابين الشبهة التي خطر لي انها قامت عنده حتى كتب ما تقدم عنه فاقول اعتقد هذا الرجل ان الموصى لهم بمثل نصيب ابيهم ان لو كان حيا كان الوصية لهم صدرت بثلث المال لان اباهم لو كان حيا لكان له الثلث بسبب ان الميت لم يخلف من الورثة غير ابن وبنتين واذا كانت الوصية صدرت بثلث المال فكان هذا الموصي اوصى لاولاد احمد بتسعي ماله ولاولاد محمد بثلث ماله فمعنا تسعان وثلث مخرج التسعين من تسعة والثلث من ثلاثة والثلاثة داخلة في التسعة فمسئلة الوصيتين من تسعة للموصى لهم بالثلث ثلاثة وللموصى لهم بالتسعين سهمان صار مجموع ذلك خمسة والرد حاصل فينقسم الثلث على هذه الخمسة فيكون لاولاد احمد خمسا الثلث ولاولاد محمد الباقي من الثلث وهي ثلاثة اخماسه انتهى ما خطر لي من الشبهة التي قامت عند هذا الرجل شبهة وكيف يحسن ان تقوم هذه الشبهة عند من تصدى للفتوى والتصنيف والاشتغال وانما ذلك عدم التثبت والاهمال وعدم التروي والحامل لهذا الرجل على هذه الكتابة انه ضنين بنفسه ويعتقد انه اذا فهم شيئا لا يمكن ان يكون الصواب الا ما فهمه ويظن التخصص بنفسه حتى يقع في المهالك والمرجو من الله السلامة من ذلك ومن حق هذا الرجل ان لا يكتب في شيء الجواب حتى يراجع كتب الاصحاب انتهى كلام البلقيني واذا تاملته مع الافتاء السابق بالخمسين وجدت الشبهة التي راجت على هذا الرجل المعاصر للبلقيني هي بعينها التي راجت

لو علمنا ان الموصى ما زاد على وارث ثبت

على هذا المفتي بالخسين فالافة فيهما واحدة وهي ما ذكره من الاهمال وعدم التثبت والتروي
والحامل عليهما واحد وهو ما ذكره ايضا من روية الانسان لنفسه وانه لا اعلم منه وانه
اذا نهم شيا لا ينطرق اليه خطا وكل ذلك من اقبح الاخلاق التي يجب اجتنابها واشنع
الاوصاف التي لا يرضى بها الا من شذت عليه الشقاوة واطنابها ثم قال البلقيني
ما حاصله وقد آن كشف قناع هذه المسئلة وبيان انها ليست مشكلة وذلك منحصر
في اربعة ابحاث الاول ان اولاد محمد هل يجعلون بمنزلة ابيهم ويكون ما يستحقه
ابوهم لو كان حيا الموصى به لهم او بعده كان اباهم حي وكان الموصي مات عن ابنين
وبنتين واوصى لاولاد محمد بمثل نصيب ابيهم وحكم ذلك يعرف من مسئلة قررها
الاصحاب وهي ما اذا كان للشخص ابن واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثان او ابنان
واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فالمعروف في هذه المسئلة ان لزيد في
الصورة الاولى الثلث وفي الثانية الربع هذا هو الصحيح المعروف بين الاصحاب
ووجهه انا نقدر ابنا اخر موجودا وكانه اوصى لزيد بمثل نصيب احد ابنيه في الصورة
الاولى او احد بنيه في الصورة الثانية واذا كان الامر كذلك لم يقسم بالاتفاق الا ما
قررناه فكذلك عند التقدير وقال الاستاذ ابو اسحق لزيد في الصورة الاولى
النصف وله في الثانية الثلث قال في الروضة والصحيح الاول وفي النهاية ان هذه
الحكاية عن الاستاذ حكاها الشيخ الامام عند قال الامام وهذا الذي حكاه عن الاستاذ
متجه من طريق المعنى مختلجا من صيغة اللفظ ولكنه ليس معدودا من مذهب
الشافعي رضي الله عنه والاستاذ مسبوق باتفاق الاصحاب على مخالفته فان صار
الى مذهب بعض المتقدمين اي كمالك رضي الله عنه وان لم يوافق ما نقل عنه بعض
المتقدمين فلا يظن به على علو قدره مخالفة الاجماع ولعله ذكر ما ذكر اظهارا
لوجه من الاحتمال من غير ان يعتقده مذهبا انتهى فاذا علمت ذلك علمت
ان الموصى به لاولاد محمد انما هو الربع وكان الميت خلف ابنين وابنتين واوصى لاولاد
محمد بمثل نصيب ابيهم واذا كان الامر كذلك لم يكن لهم بالاتفاق الا ما للمعطوف على رحمه
ابي اسحق للموصى لهم به الثلث بالمعنى الذي فهمه ذلك الرجل بل لما ياتي في البحث الثاني
وبذلك يتبين لك مخالفة ما افتى به ذلك الرجل للاصحاب كلهم واعلم ان الذي

مسائل الابحاث الاربعة في جواب البلقيني على المفتي
نوه

كما يعلم مما ياتي فهو مذهب من المذاهب وليس معدودا من مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

قوله ان الموصى به لاولاد محمد الذي في مسئلة السوال المذكورة ... الربع لا الثلث

بلغ

في السوال

في السوال بمثل نصيب ابيهم وليس ذكر المثل بشرط بل لو حذف كان الامر كذلك نظيرهما
اذا كان له ابنان واوصى لزيد بنصيب ابن ثالث لو كان وقد قال الرافعي القياس انه
على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود ومراده بذلك ان من كان له ابن وارث
فاوصى لزيد بنصيب ابنه وهو قد قدم فيها وجهين اصحهما عند العراقيين والبغوي
بطلان الوصية واصحهما عند الامام والروياني وغيرهما وبه قطع ابو منصور صحتها
اي وهذا هو المعتمد الذي صححه الشيخان في الراجحة واذا صححناها فهي وصية بالنصف على
الصحيح وقيل بالكل حكاه البغوي اذا عرفت ذلك فنقول لو اوصى لاولاد محمد بنصيب
ابيهم لو كان حيا فعلى ما قال الرافعي انه القياس وفرعنا على الوجه الاول اي وهو الضعيف
تكون الوصية باطلة وعلى الثاني وهو الذي عليه الفتوى تكون الوصية صحيحة وقول
الرافعي القياس انه على الوجهين الخ اما ان يريد الوجهين في الصحة والبطلان وهو ظاهر
واما ان يريد الوجهين في القدر وقد قرر في القدر ما قدمناه من انها وصية بالنصف
على الصحيح والمعنى بمثل نصيب ابني وعلى هذا فلا فرق في مسئلة نصيب ابن ثالث
بين اثبات لفظة مثل وحذفها لكن حكى الاستاذ ابو منصور عن الاصحاب انهم فرقوا
فقالوا اذا اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان زايدا على اصل الفريضة
واذا اوصى بنصيبه دفع اليه لو كان من اصل الفريضة فعلى هذا لو اوصى بنصيب
ثالث لو كان وله ابنان فالوصية بالثلث ولو اثبت لفظ مثل فالوصية بالربع وبذلك
نقول في مسئلتنا اذا اسقط لفظ مثل وفرعنا على ما حكاه ابو منصور عن الاصحاب
اي وهو ضعيف فان اولاد محمد يكون الموصى لهم به الثلث بالمعنى الآتي وعن ذلك ينشا
سوال قوي وهو ان الصحيح في مسئلة من اوصى لشخص بنصيب ابنه وله ابن ان الوصية
بالنصف والمعنى بمثل نصيب ابنه وانه لا فرق بين حذف لفظة مثل واثباتها الا في
وجه ضعيف جدا حكاه البغوي وهنا المحكي عن الاصحاب كما قال ابو منصور التفرقة
في نصيب ابن ثان او ثالث فما السبب في ذلك على الجملة فالصحيح في الصورة المسئول
عنها ان اولاد محمد انما اوصى لهم بالربع بالمعنى الاتي انتهى كلام البلقيني في هذا البحث
وهو صريح اي صريح في ان كلام الاصحاب مصرح ببطلان الافتا في مسئلة السوال
بالخسين وما اشار اليه البلقيني احترازا من الاشكال مبني على تسليم حكاية ابي منصور

انها وصية

الفرق المذكور والمعتمد انه لا فرق وان تلك الحكاية ممنوعة فلا اشكال وسياتي في الكلام
على الجواب الثالث ما يتضح به رد كلام ابي منصور من جهة المعنى ايضا فراجعه
البحث الثاني انا اذا جعلنا لاولاد محمد الربع على الصحيح او الثلث على الضعيف وهو
راي ابي اسحق او غيره حذو لفظه مثل على ما حكاه ابو منصور فهل معناه من اصل
المال او هو من الباقي بعد التسعين الصواب الذي لا يسوغ لاحد مخالفته ان المعني
به انما هو الثاني وسبب ذلك ان اباهم لو كان حيا انما ياخذ نصيبه بعد التسعين فالمشهور
به كذلك بطريق الاولى وكان هذا الشخص له ثلاثة بنين اوصى لزيد بتسع ماله
ولعمرو بنصيب احد بنيه ومن تخيل خلاف ذلك فقد حاد عن طريق الصواب وكتب
الاصحاب مملوءة من الفروع الشاهدة لما قررته فلم احتج الى نقل ذلك لكثرته ٥ م
البحث الثالث اذا جعلناه انما من الباقي بعد التسعين فهل يقسم الثلث عند الرد
على النسبة او يدفع لاولاد احمد تسعا المال والباقي من الثلث وهو التسع لاولاد محمد
الحق الذي لا يجوز مخالفته انا نقسم الثلث عند الرد على النسبة ولا يجوز هذا الاحتمال
الثاني اذ يلزم عليه ان من اوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب احد بنيه
الثلاثة وحصل رد انه لا بد فيدفع لعمرو شي وكذلك يلزم ان هذا الشخص لو كان اوصى
لاولاد احمد بثلث ماله ولاولاد محمد بمثل نصيب ابيهم ان لو كان حيا لا بد فيدفع اليهم شي
عند الرد وهذا باطل ولوضوح بطلانه لم احتج الى نقل كلام الاصحاب الدال
على ما قررته الحق فان ذلك مما لا يخفى البحث الرابع انا هل نعتبر عدد اولاد الموصي
حالة الوصية او حالة الموت هذا امر لم اقف فيه على نقل والذي يظهر لي ان الوصية
ان صدرت منه بنصيب احد ابنائه الثلاثة مثلا اعتبر العدد حالة الوصية
واما لو اوصى بمثل نصيب زيد وهو من اولاده مثلا فالمعتبر حالة الموت لا حالته
وعلى هذا تتخرج مسئلتنا فان الوصية صدرت لهم بمثل نصيب ابيهم ان لو كان
ان لو كان ابوهم حيا وذلك مجهول حالة الوصية والعا فيه اسفرت عن العلم به فان
قال قايل فقد يكون غرض الموصي النصيب بتقدير العدد الموجود عند الوصية
فالجواب انا لا اطلاع لنا على مقصوده وانما الحكم داير مع مقتضى الالفاظ انتهى
وظاهر كلام الائمة في الوصية ان المدار على العدد الموجود عند الموت لا الوصية مطلقا

على ان العبرة بحالة الموت فيمن اوصى [illegible] بمثل نصيب زيد وهو من اولاده

وما

ومما يصرح به قولهم العبرة في الوصية للوارث بكونه وارثا عند الموت وان كان عند
الوصية غير وارث لا الوصية وان كان عندها وارثا فلو اوصى لاخ لا يرثه
غيره عند الوصية ثم حدث له ابن كانت وصية لغير وارث او عكسه كانت وصية
لوارث فلم يعتبروا علم الميت ولا اداروا عليه حكما هنا فكذلك في مسئلة البلقيني
لانه هنا اذا نظر المنهي عنه من تمييز بعض الورثة عن بعض ولم ينظروا اليه وانما نظروا
للوارث حالة الموت دون الوصية فاولى ان لا ينظر في الجهة تعدد الاولاد ولا لعلمه به
في مسئلة البلقيني وانما النظر لهم عند الموت سواوا فق عددهم عنده ظنه ام خالفه
فان قلت قضية كلام الاذرعي اعتبار الوصية مطلقا فانه لما نقل قولهم لو اوصى
بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت الوصية قال لو كان له عند الوصية
ابن وارث ثم مات قبله هل ينظر الى حالة الايصا او الموت والقلب الى الاول اميل
انتهت قلت الاوجه هنا ايضا الاعتبار بوقت الموت وبه يصرح قول الداركي
وان استشكله الاذرعي وقال انه لم يره لغيره ولو قال بمثل نصيب احد ولدي وله ذكور
واناث وكافر وعبد وقاتل فلا شي فان عتق العبد واسلم الكافر قبل الموت فله
مثل نصيب الاقل انتهى فهو صريح في ان العبرة في انه وارثا او غير وارث بحالة
الموت لا الوصية فيؤيد ما ذكرته ويتبين اثر المنقول فاعلم اذا عرفت جميع ما قررته
البلقيني في اولاد محمد الموصي لهم بمثل نصيب ابيهم لو كان حيا عند الموت الموصي من ان
الوصية لهم انما هي بالربع على المعتمد نظرا الى تقدير ابن وكان الميت خلف ابنين
وبنتين واوصى لاولاد محمد مثل نصيب ابيهم والثلث على الضعيف نظرا الى عدم ذلك
التقدير اتضح لك ما تقرر في مسئلة السوال التي هي عين مسئلة البلقيني هذه
من ان الموصى به لاولاد الولد انما هو السبعان على المعتمد نظرا الى تقدير ابن ثان وكان
الميت خلف ابنين وبنتا واوصى لاولاد ولده بمثل نصيب ابيهم لو كان حيا اذ بهذا
الفرض يكون الموصى به السبعين بلا شك والخمسان على الضعيف نظرا الى عدم ذلك
التقدير وح فالمفتي بالخمسين مع وجود مثل مفت بوجه ضعيف مرعن الامام
انه لا يعد من مذهب الشافعي رضي الله عنه ومع هذا فهنا مفت بوجه ضعيف معدود
من المذهب بل يحكي عن الاصحاب لكن المعتمد عندهم خلافه فليكن ذكر الافتا

مثل ما لم الوقف مثل نصيب ابيه معقول قول الداركي ٥

علمت

مع على ان المعتمد في مسئلتنا ان للموصى به السبعان لا الخمسان

بلغ مقابلة وتصحيحا

لا تمر قوله وذلك كما لو كان له ابنان
واوصى بمثل نصيبهما سبق قلم
او ان نسخته صح

في حيز النبذ والطرح عفو من المتخيل حتى لا يعود الى مثل ذلك وتمسكه بالعرف الذي
اشار اليه سياتي رده ان شاء الله تعالى عند الكلام على جوابه وسياتي في الكلام على
بقية الاجوبة ما يزيد ذلك وضوحا وبيانا الكلام على الجواب الاول قوله فلهم سبعا
تركة الموصي الخ هو الصواب الذي لا يخالف ما في شرح الروض محرف من نصيب احدهما
الى نصيبهما ولم يدر ذي تحريفها فبادر الى كتابة ما فيها من غير تامل والصواب ما فيه
وهو لو اوصى وله ابن بمثل نصيب ابن ثان لو كان فهي بالثلث كما لو كان له ابنان
واوصى بمثل نصيب احدهما فان هذه هي التي نظير المسئلة وبيانه انه علم من
كلامهم هنا انه في مثل ذلك يقدر وجود المشبه به ثم يزاد مثل نصيبه للموصى له فمن ثم
كانت الوصية في المثال المذكور واذا كانت فيه بالثلث لزم كونها في مسئلة السؤال
بالسبعين لانك تقدر وجود ابيهم ثم تزيد مثل نصيبه واذا قدرت وجوده
كان له الخمسان من خمسة فتزيد عليها اثنين للموصى لهم فيكون لهم اثنان من سبعة
فاتضح هو النظر لما ذكره ذلك المفتي اذ لا مشابهة بينه وبين مسئلة السؤال
بوجه كما هو واضح جلي قوله نعم ان قال الموصي اولاد ابني على ميراث ابيهم الى اخره
عجيب منه مع افتائه بالسبعين في اوصيت لهم بميراث ابيهم واي فرق بين
الصورتين لانه ان جرى على المعنى الذي رجحه الشيخان من انه لا فرق بين اثبات
مثل وحذفها فلا فرق بين الصورتين او على خلافه الذي حكاه الاستاذ ابو منصور
عن الاصحاب فكذلك فما المعنى الذي اوجب التفرقة المذكورة وكانه تخيل
انه اذا اتى بنحو اوصيت كان ذلك قرينة على تقدير المثل واذا لم يات بذلك لم يكن
هناك داع لتقديرها وهذه غفلة ظاهرة عن ماخذهم في تقدير المثل وهو ورود
الوصية سواء كانت بلفظها ام بما يتضمنه او يستلزمه على مال الموصي لا على مال
ابيهم الميت المجعول لهم نصيبه اذ لا مال لهم له في تركة ابيه لموته قبله فتعين انه
ليس الغرض الا التقدير لما ياخذه اولاده من تركة جدهم بما كان يستحقه ابوهم
لو فرضت حياته عند موت الموصي واذا كان هذا هو ملحظ الاصحاب في تقدير
المثل فلا فرق كما هو جلي بين ان يقول اوصيت بميراث ابيهم او جعلتهم على ميراثه
لان الداعي الذي ذكرته اخذا مما ذكروه موجود في كل من الصيغ فالفرق بينهما

اعاد ذكرت م

او هم على ميراث ابيهم م

بجرد

بجرد ذلك الامر المتخيل خطا صراح لا وجه له فالصواب ان لاولاد الابن السبعين في الصور
الاربع المذكورة في السوال نعم في صراحتهم على ميراث ابيهم او جعلتهم على ميراثه
لو كان حيا نظر وانما يتضح صراحتهما ان ضم الى ذلك بعد موتي واما بدونه فلا تبعد
انه كناية لاحتماله فهو نظير قوله هذا لفلان من مالي المصرح فيه بانه كناية لاحتماله
الهبة الناجزة والوصية فان قلت التعبير بالميراث بمنزلة قوله بعد موتي فليكن
ذكره صريحا لذلك قلت كونه بمنزلته ممنوع لان الميراث انما يفهم ذلك بطريق الاستلزام
لا الصراحة كما هو واضح لا سيما وتقدير مثل الذي سبق انه لا بد منه يبعد ذلك الاستلزام
لان المماثلة لا تقتضي التساوي في سائر الاعتبارات فاتضح ان التعبير بالميراث
لا يساوي التعبير ببعد موتي فلم يجد الحاقه به في الصراحة الكلام على الجواب الثاني
قوله وله ابن وارث فيه ايهام ان هذا قيد في ذكر المثل وليس كذلك بل هو جار
عند حذفه ايضا قوله بمثل نصيب ابني صح كما قاله البغوي الخ فيه تحريف قبيح
وصوابه بمثل نصيب ابن بالتنوين ويفرق بين الصحة في هذه والبطلان
في بمثل نصيب ابني ولا ابن له وارث بان الاضافة اليه تقتضي انه انما ربط الوصية
بمثل نصيب ابن له موجود له نصيب فاذا لم يكن له ابن كذلك لغت كما دل عليه كلام
الموصي واما اذا لم يضفه اليه فانه لم يعتبر ذلك واذا لم يعتبره فتصحيح اللفظ ما
امكن اولى من اهماله وهو هنا ممكن بتقدير نصيب ابن لي لو كان فاتضحت الصحة
هنا والبطلان فيما مر ويويد ذلك قول الائمة لو قال اعطوا فلانا شاة فمات ولا
غنم له اشتري له شاة وان قال شاة من غنمي فمات ولا غنم له بطلت الوصية
والفرق انه هنا اعتبر وجود غنم له يعطي منها فاذا لم توجد بطلت الوصية لعدم
ما تتعلق به ومن ثم لم يعتبر ذلك فاشتريت له تصحيحا للفظ ما امكن قوله والذي
يظهر الخ كلام ليس في محله من وجوه عديدة لا تخفى على من له ادنى اشتغال وافتقار
الى مثل هذا السفساف مما مر عن شيخ الاسلام البلقيني واي جامع بين مسئلة البغوي
وصورة السوال سوى مجرد الصحة في كل منهما وليس الكلام فيها بل في قدر حصة ما للموصى
لهم وليس في مسئلة البغوي تعرض لقدر اصلا بل لمجرد الصحة كما صرح هذا المفتي به
واذا علم انه ليس فيها تعرض لغير الصحة فكيف يقيسها عليها ويستنتج من القياس

حصته م

ان للموصى لهم خمسي التركة، هذا اما لا ينبغي صدوره من عاقل فضلا عن فاضل وقوله لو كان حيا عجيب ايضا فان هذا مصرح به في لفظ الموصي كما في السوال وقوله فالموصى به خمسا التركة مفرع على غير اصل اذ الذي قبله لا يقتضيه بوجه وقوله وهو مقتضى الضابط الخ غير صحيح بل هو ناش عن عدم فهم ذلك الضابط والا فهو صريح في السبعين لا للخمسين كما يعلم ذلك من قول الاصحاب لو اوصى بمثل نصيب احد ابنائه فرض كابن اخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع او اربعة فبالخمس وهكذا وقولنا ان نصحح الفريضة الخ فهذا في ابن موجود في معدوم قدر وجوده بفرض وجوده ثم يزاد مثل نصيبه بدليل قولهم ايضا لو كان له ابن واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثان لو كان او ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان كان لزيد في الاولى الثلث وفي الثانية الربع وكانه اوصى له بمثل نصيب احد ابنيه في الاولى او احد بنيه في الثانية ولو كان الامر كذلك لم يقسم بالاتفاق الا ما قررناه فكذلك عند التقدير وقال ابو اسحق في الاولى النصف وفي الثانية الثلث ومر عن امام الحرمين ان مقالته هذه ليست معدودة من المذهب آنفا فعلى هذه المقالة الشاذة الذي اتفق الاصحاب على انها ليست من المذهب يصح ما قاله هذا المفتي لان ملحظ الخلاف ان الموصي بنصيبه هل يجعل من الورثة اعتبار المماثلة بما قبل القسمة وعبارة الامام بما قبل الوصية والمعنى واحد وبتقدير زايد عليهم اعتبارا لها بما بعد القسمة مع مزاحمة الوصية وعبارة الجواهر والمماثلة مرعية بعد القسمة لا قبلها فابو اسحق كمالك رضي الله عنه يقول بالاول والاصحاب كلهم على الثاني وهو الصواب لان الامر محتمل وعند الاحتمال يجب التنزيل على الاقل لانه اليقين وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يجوز اخراجه عن ملك الورثة المستحقين له بطريق الاصالة المفيدة لليقين او الظن القوي بمجرد الشك وبهذا يعلم قول الامام السابق ان ما حكي عن ابي اسحق يتجه من طريق المعنى فاي اتجاه له مع ما ذكرته فتامله فعلى الاول يجعل اولاد الابن هنا بمنزلة ابيهم قبل القسمة ويكون ما يستحقه ابوهم لو كان حيا هو الموصى به لهم والذي كان يستحقه الخمسان لان معه ذكرا اخر وبنتا فيكونان اعني الخمسين اللذين يستحقهما الاب بتقدير حياته لبنيه الموصى لهم بمثل نصيبه لو كان حيا

وعلى الثاني الذي عليه الاصحاب كافة كما علمت يقدر كان اباهم حي وكان الموصي مات عن ابنين وبنت ثم يزاد على ذلك مثل نصيب الابن المقدر وجوده وهو اثنان من خمسة ثم يعطى ذلك وهو السبعان للموصى لهم فاتضح ان استحقاقهم للسبعين هو الذي عليه الاصحاب كافة وللخمسين هو الذي يقول به الاستاذ ابو اسحق لكنه شاذ خارج عن المذهب فلا يجوز لاحد ان يعول عليه ولا ان يلتفت اليه وقوله فمسئلة السوال من ثلاثة الخ هذا هو سبب غلطه كما مر عند سوق كلام البلقيني لانه ظن ان ذلك الضابط جار على حد سوا فيما اذا كان الموصى بمثل نصيبه موجودا او مقدرا وجوده وليس الامر كذلك بالاعتبار الذي فهمه وانما هو جار فيهما بالاعتبار الذي قررته وهو انه عند الوجود يزاد مثل ما للموصى بمثل نصيبه وعند التقدير يزاد ذلك المقدر وجوده ثم يزاد مثل ما له كما صرح به الاصحاب كافة فيما مر آنفا وقوله ومن جعل له سهما حتى صارت القسمة اسباعا فقد خالف الفقها الذين افتوا بالخمسين يقال عليه هذا مما ينادي على صاحبه بالجهل المفرط لان اولئك الفقها المراد بهم مثل الفقيه الصالح بن عجيل وابن مزروع كما مر ان وافق كلامهم كلام الاصحاب فالحجة في كلام الاصحاب وان خالف كلامهم كلام الاصحاب فلا يلتفت اليهم كما مر مبسوطا اول الجواب فان قال هذا المحتج بكلام اولئك الفقها ان هؤلاء يفهمون كلام الاصحاب ولا يخالفونه فانا اقلدهم في ذلك من غير نظر لكلام الاصحاب قلنا له هذا ادل دليل على الجهل لان المفتي اذا لم يكن له تمييز به بين كلام الاصحاب ومخالفه ولا بين الصحيح وغيره ولا بين كلام الشيخين وما خالفه فالافتا عليه حرام بالاجماع وقد تقرر ان الاصحاب كافة على السبعين لا الخمسين فان صح ما ذكر عن اولئك الفقها مع ذكر مثل فهو موافق لما مر عن ابي اسحق وقد مر عن الامام ان ما قاله ابو اسحق ليس معدودا من المذهب فهو شاذ خارج عن المذهب وقواعده وانما هو موافق لمالك رضي الله عنه او مع حذفها فهو موافق لما حكاه ابو منصور عن الاصحاب لكنه مع ذلك ضعيف كما جرى عليه الشيخان والمتاخرون فلا يجوز مخالفتهم واذا علم انه كذلك فكيف يسوغ لمفت على مذهب الشافعي رضي الله عنه ان يترك ما عليه الاصحاب ويفتي بشي شاذ خارج عن المذهب ما ذاك الا التعصب او جهل قبيح وذلك موجب للمقت والغضب نعوذ بالله تعالى من مقته وغضبه وقوله وصورة الروضة وغيرها من كتب الاصحاب مفروضة في بنين احيا

كلهم يقال عليه هذا من الكذب او الجهل لانه نفسه نقل فيما مر صورة البغوي
والخوارزمي المفروضة في ابن ميت معدوم بالكلية بدليل قولهم والتقدير بمثل نصيب
ابن لي لو كان فكيف مع نقله لهذا يزعم ان صورة الروضة وغيرها من الاصحاب مفروضة
في بنين احيا كلهم وكيف راج عليه ذلك مع ذكر الروضة واصلها كالاصحاب لمسايل الوصية
بمثل نصيب الوجود والمقدر الوجود وذكرهم الخلاف في كل من القسمين والتفريع الطويل
على ذلك مما يتعجب من اجله من راى قول هذا المفتي وصورة الروضة وغيرها الخ وقوله
ومن المحال الخ يقال عليه هذا من السفساف الذي لا يصدر ممن له ادنى مسكة لما تقرر
ان كلام الاصحاب مشتمل على الصورتين وانهم في الموجود يجعلون مثل ما للموصى بنصيبه
زايدا على سهام المسئلة وفي المقدر وجوده ويقدرون وجوده وسهمه ثم يزيدون
مثل سهمه على المسئلة هذا اما امر يقطع فيه فان فرض صدوقه في ان الفقها الذين ذكرهم
افتوا بالخمسين في عين صورة السوال فهم قد جهلوا مسئلة الروضة وكتب الاصحاب
ولكنا لا نعتقد ذلك فيهم وانما نحمله كذلك على انه تحريف من الناقل عنهم وقوله ومن
قاسها عليها مع وضوح الفرق يقال عليه الوهم والخطا انما هو ممن يخالف كلام الاصحاب
الصريح الذي لا يقبل التاويل من غير مستند ثم يتوهم ان المتمسكين بكلام الاصحاب
قاسوا مع وضوح الفرق وليس الامر كما توهم بلا قياس في ذلك وانما الحكم الذي هو استحقاق
السبعين منصوص في كلام الاصحاب كما سبق بيانه في كلام البلقيني وفيما قرره المرع
بعد المرغ في الكلام على جواب هذا الزاعم لما كان الاحرى به الامساك عنه وعدم الدخول
في ورطة واي ورطة اقبح من ورطة التقول في الدين بالراي من غير مستند يعتمد به او يعتد
صاحبه في التمسك به وقوله فان الموصي في الحادثة الخ كلام لا يجدي شيئا ومن اين له
ذلك والمراعى في الوصايا ونحوها انما هو دلالة الالفاظ لا المقصود الا اذا علمت واحتملها
اللفظ والذي يدل عليه لفظ الموصي في الحادثة هو ما قاله الايمة وقد مر كلام الامام
فالك عن مقالة ابي اسحق الموافقة لما انتحله هذا المفتي انها محتملة جدا من جهة
اللفظ وقوله ولا شك الخ هو من تهوره ايضا ولو اراد التلامذة من ذلك لقال ولا شك
ان الموصي ان قصد ذلك وعلم كان الموصى له منزلا منزلة ابيه على ان في الجزم بذلك
عند القصد نظرا الا ان الذي دل عليه اطلاق الاصحاب انه لا فرق فيما ذكروه في صورتي

الوجود

الوجود والمقدر الموجود بين ان يقصد الموصي خلافه وان لا ويمكن ان يوجه اطلاقهم بان
ما ذكروه في الصورتين السابقتين هو مقتضى لفظ الموصي الصريح فيه والصريح لا يقبل
الصرف عن معناه بالقصد ويؤيد ذلك ان الاصحاب لم يعولوا على القصد هنا اصلا
وانما بنوا على كل صورة مقتضاها الدال عليه لفظها عندهم فان قلت قد علم من كلامهم
في محال ان القصد حيث احتمله اللفظ يرجع اليه وسياتي في الجواب الاخير من ذلك عدة
مسايل قلت تلك المسايل التي عولوا فيها على القصد ليس فيها لفظ صريح صرفه القصد عن مدلوله بالكلية
فلا يستدل بها على ما هنا كما سياتي بسط ذلك ان شاء الله تعالى فان قلت قد ذكر
الايمة الرجوع الى ارادة الموصي والدعوى بها على الوارث وانه يحلف على نفي العلم بها قلت
هذا من اعدل شاهد لنا لانهم لم يذكروا ذلك الا في الايصا بنحو الجزء او الحظ او السهم او النصيب
وكل من هذه محتمل للقليل والكثير فاثرت فيه الارادة بخلاف ما نحن فيه فانه صريح
في شيء معين كما صرحوا به فلا يقبل دعوى ارادة مخالفة لذلك الصريح فان قلت
ذكروا ذلك ايضا فيما اذا اوصى من له ابن وبنت لزيد بمثل نصيب الابن ولعمرو بمثل نصيب
البنت فقالوا انه يريد بمثل نصيبهما قبل دخول الوصية عليهما فيكون للاول
الخمسان وللثاني السدس قلت هذا من اعدل شاهد لنا ايضا لانهم لما راوا
ان اللفظ هنا محتمل فرقوا بين الارادة وعدمها ولما راوه في مسئلتنا غير محتمل لم يفرقوا
بل اطلقوا ما مر ولم يجعلوا للارادة مدخلا في ذلك وقوله ولا ينبغي لمفت ان يفتي
بغير ذلك الخ هذا من جملة تهوره وجسارته وكان يظن ان غيره مثله في عدم فهمه لكلام
الاصحاب بالكلية حتى وقع فيما وقع فيه من الخطا والخطل والوهم والزلل وقوله فالعرف
المعهود الخ هذا مما يسجل عليه بالاختلال في الفهم والتامل كما لا يخفى وانما الذي كان
ينبغي له ان يذكر مسئلة القصد اولا ويتكلم عليها لانها غير مسئلة العرف ولانا اذا قلنا
باعتبار القصد فلا فرق بين ان يوافق العرف او يخالفه او يذكر مسئلة العرف وان اهل
جهتهم قد اطرد عرفهم بانهم انما يريدون ان الحافد ياخذ نصيب ابيه لو كان حيا وبفرض
وجود هذا العرف واطراده في جهتهم لا يعول عليه بناء على الاصح ان العرف الخاص
لا يعارض اللغة ولا العرف العام ولا يعارضه ومن ثم ضعف الجمهور قول القفال ان
العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط فلو عم الناس اعتياد اباحة

Marginal notes (left margin):

بلغ مقابلة

على القصد ليس فيها
صح

الربع او بعد دخول الوصية عليها
فيكون للاول الخمسان وللثاني خمس
صح

مع على الاصح ان العرف الخاص لا يعتبر
اللغة والعرف العام

وقف على ابن القاضي حسين بن ملا القفال رحمهما الله تعالى امين

منافع الرهن للمرتهن كان ذلك بمنزلة اشتراط عقد في عقد فيفسد الرهن فجعل الاصطلاح
الخاص بمنزلة العادة العامة واتفق الجمهور على ضعف قوله حتى تلميذه القاضي الحسين
فانه قال ويحكى عن طريقة من اصحابنا انهم قالوا ان كان الموصى بالدابة مصريا
فالاطلاق هذا اللفظ منه يحمل على الحمار لان عادتهم جارية بركوب الحمر فلا ينصرف الى
غيرها وهذا فاسد لانه عادة بلدة واحدة وهي لا تعتبر وانما تعتبر الاغلب من عادة
البلاد انتهى وتامل قوله لانه عادة بلدة واحدة اي اقليم واحد لان المراد ليس خصوص
مصر بل جميع اقليمها فاذا لم يعتبر والتخصيص الدابة بالحمار ان فرض صدق ذلك عنهم
والا فالذي نقله الائمة ان عرفهم اطلاق الدابة على الخيل والبغال ايضا فكذلك لا يعتبر
هنا العرف الذي ذكره هذا المغني لانه ان سلم له وجود هذا العرف يكون خاصا
والعرف الخاص لا يرفع مقتضى اللغة ولا العرف العام الا العارض كما يعلم من تتبع
كلام الائمة في ذلك بحث الاذرعي ان الوصية بالعود من البدوي الذي لا يعرف
اطلاق العود على غير الرمح ويفرق بين هذا وما نحن فيه بان العود لفظ مشترك
والعرف له فضل في تعيين بعض محامله وما نحن فيه لفظ صريح في مقتضاه الذي
مر تقريره وتفصيله والعرف لا دخل له في الصرائح ومما يدل لذلك قول الامام الاتي
العرف انما يعتبر في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرائح فما بحثه الاذرعي
من الاول وما ذكره الائمة في الوصية بالقصب من الثاني بل اذا تاملت قولهم
المذكور وجدتهم مصرحين بان الصريح لا يغير عن مقتضاه وان اطرد العرف العام
بخلافه وبذلك صرحوا في مواضع منها قولهم ليست المعاطاة بيعا حتى في المحقرات
وان اطبق الناس على عدها بيعا في ذلك وقوله عن الناشري والعرف قد يضعف
فينطرح الى اخره يقال عليه ما زعمته من العرف هنا ضعيف فهو مطروح وزعمك
قوته لا يفيدك شيئا وان سلم لك لما علمت ان العرف الخاص لا يرفع اللغة ولا العرف
العام وان العرف وان عم انما يؤثر في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرائح وانه
مطلقا لا ينزل منزلة الشروط وقوله وقد تكلم العلماء في البيع والشرا بالدنانير الخ هذا
من الخلط الناشي عن عدم الفهم الا ترى الى قول الرافعي العادة الغالبة انما تؤثر
في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فيها غالبا ولا تؤثر في

التعليق

التعليق والاقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما اما في التعليق فلقلة وقوعه واما في الاقرار
فلانه اخبار عن وجوب سابق وربما تقدم الوجوب على العرف الغالب الى اخر كلامه
والى قول غيره لا خلاف انه لو اشترى منه متاعا بالف درهم في بلد دراهمه ناقصة انه
يلزمه الناقصة والفرق ان البيع معاملة والغالب ان المعاملة تقع بما يروج فيها
بخلاف الاقرار اذا علمت ذلك ظهر لك الفرق بين نحو البيع والوصية بالقصد في البيع ما يروج
فمن ثم حكمت العادة فيه ونزل المطلق فيه على غالب نقد البلد ان كان فيه غالب
والا وجب فيه بيانه وليس ذلك مقصودا في الوصية اولا معاوضة فيها فلا يقصد
فيها رواج ولا عدمه وايضا فوقت الملك فيها انما يدخل بالموت وقد يكون الزمن الذي
بينه وبين الوصية طويلا فلم يمكن اعتبار الغالب وقت الوصية لانه لا ملك فيه ولا وقت
الموت لانه مجهول وقت الوصية فتعين النظر فيه لمدلول اللفظ ولم يكن للعرف دخل فيه
اصلا كما اتضح مما قررته وحررته فاعلمه وقوله لا يمكن ان يكون مراد العامي الخ يقال
عليه هذا الى الجزاف اقرب منه الى الافتا وما الذي سلب الامكان الاعم او الاخص
وانما غاية الامر ان يقال يبعد من العامي ان يريد ان للحافر سهما ولو الدو سهما ومع
ذلك فهو لا يؤثر لانا نتدبر الامر في الوصية ونحوها على مدلول اللفظ سوا قصده اللافظ
ام لا وما احسن قول القاضي الحسين واقرانه وههنا مقدمة ينبني عليها اكثر مسائل الوصية
وهي ان لفظ الموصي اذا احتمل معنيين حمل على اظهرهما واذا احتمل قدرين حمل على اقلهما انتهى
ولو تامل هذا المغني مثل ذلك ليظهر له الحق وزال عنه عمى الوصية وتلمس داء الحمية وقوله
وهذا مما لا ينكره ذو لب يقال عليه التنوين فيه للعهد اي ذو لب سقيم وقلب
لم يلق السمع لما قاله الائمة وهو شهيد وانما ولع بهواه ودندن على ما اغواه وفي تحقيق
الارا وتحقيق الاذرا ارداه واهواه اعاذنا الله واياه من هوى متبع وايقظنا لاجتناب
الارا التي توقع في هوة الشذوذ والغرابة والبدع واقبل بقلوبنا على ما يرضيه عنا
على الدوام واخذ بازمة نواصينا الى الدأب فيما ينفع الناس ويخلصهم من ورطة الغفلة
والاثام انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم وبنهاية ذلك اشكل اقصد تنقيص ذات هذا
المغني بكلمة مما سبق فانه قد يكون معذورا فيما يرزعمه كما هو الظاهر من احوال من
تصدى لافتا الناس ونفعهم وانما قصدت بذلك التنفير عن مقالته فاني بالغت في تنقيحي

وههنا مقدمة ينبني عليها اكثر مسائل الوصية
وهي ان لفظ الموصي اذا احتمل معنيين حمل على
اظهرهما واذا احتمل قدرين حمل على اقلهما

واياه صح

في كتب الائمة فلم ارلها وجها يوافق الصواب ولا يستحق ان يوهل للخطاب وبا لغت
فيما سبق مني تنفيرا لمن لا اهلية له عن اعتمادها ومساعدة له لذلك المعنى لئلا يعمل
بفتواه في ذلك فيكون عليه من العقوبة غاية ازديادها ختم الله لنا اجمعين
بالحسنى من غير سابقة محنة ولا فتنة بمنه وكرمه آمين الكلام على الجواب الثالث
قوله ولكن حكى ابو اسحق على ابو اسحق على ما جزم به ان الاصحاب جعلوا للموصى له
في حذفونها مثل نصيب الحي ويكون موضع ابيه حيا ففي مسئلتنا يكون له الخمسان
انتهى هذا الذي نقله عن ابي اسحق سبق قلم منه وانما هذا عن ابي منصور كما مر وايضا
يعلم من سوق كلامي الاستاذين ومقابلتهما قال الاصحاب ولو كان له ابن او ابنان
او ثلاثة فاوصى لزيد بنصيب ابن ثان او ثالث او رابع لو كان فالوصية في الاولى
بالثلث وفي الثانية بالربع وفي الثالثة بالخمس وعلى هذا القياس وقال الاستاذ
ابو اسحق هذه الوصية انما تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فالوصية
في الاولى بالنصف والثانية بالثلث وهكذا ولو قال اوصيت له بنصيب ابن ثالث
او ثالث لو كان من غير لفظ مثل فهو كالو قال بمثل نصيب ابن ثان لو كان قال
الرافعي والقياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود وحكى الاستاذ
ابو منصور ان الاصحاب فرقوا بين هاتين اللفظتين فيما اذا اضاف الى الوارث
المقدر ولم يفرقوا اذا اضاف الى الوارث الموجود وقالوا اذا اوصى بمثل نصيب
ابنه لو كان اعطى بنصيبه زائدا على سهام الورثة وان اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه
من اصل سهام الورثة او بمثل نصيب ابنه الموجود او بنصيبه دفع اليه نصيبه
زائدا على سهام الفريضة انتهى وتامل كلامهم هذا تعلم ان كلام ابي اسحق مخالف
لما حكاه ابو منصور عن الاصحاب لان كلام ابي اسحق انما هو في الوارث المقدر وجوده
لا يحسب زائدا على اصل الفريضة وانما يقدر قيامه مقام المقدر وجوده سواء
اكانت الوصية بالنصيب او بمثل النصيب وقد علمت مما مر ان كلام ابي اسحق هذا انما
مخالف لائمة المذهب كافة مختل جدا من جهة اللفظ بل والمعنى كما سبق وما حكاه
ابو منصور انما هو فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود لم يفرق في الحال بين الاتيان
بمثل وحذفها او الى المقدر الموجود افترق الحال بين ان ياتي بمثل فيقدر زائدا

او يجدونها

اويجدونها فيقدر غير زائد وهذا الشق الاخير هو الذي يناسب ما مر عن ابي اسحق فهو ضعيف
مثله ويفرق على طريقة ابي اسحق منصور بانه في حالة التقدير اذا اتى بمثل كان صريحا
في الزيادة واذا حذفها كان صريحا في عدم الزيادة ويرد بانه ان قدر مثل لم يفترق
الحال والا فالوصية باطلة من اصلها لان القائلين بالصحة عند حذفها انما يعتبرون
تقديرها كما صرحوا به بحيث لا تقدير يتعين الوجه به بحيث لا تقدير يتعين الوجه القائل
ببطلانها كما واضح ثم رايت ابن الرفعة فرق على طريقة ابو منصور بان صريح اللفظ
في حالة وجود الولد يتضمن حرمانه وهو ليس للموصي اي فلم يفترق الحال بين الاتيان
بمثل وحذفها بخلافه مع تقدير وجوده فانه لا يتضمن ذلك فاعتبرنا مثل عند وجودها
وحذفها انتهى موضحا وهو يرجع لما فرقت به وقد علمت رده فتامله ثم اتضح
ما عليه الشيخان من انه لا فرق بين ذكر مثل وحذفها ولا بين الوارث الموجود والمقدر
الوجود قوله قالوا اوصى بكون اولاد ابنه على ميراث ابيهم ليس في السوال التصريح بلفظ
الوصية ولا بما يقوم مقامه كقوله بعد موتي ومن ثم قدمت ان في صراحته نحو قوله
هم على ميراث ابيهم نظرا وانه لا يبعد ان يكون كناية قوله والذي نعتقده فيها الخ
هو اعتقاد غير صحيح اذ لا ماخذ له من كلامهم فالحق انا حيث صححنا كونه وصية يكون
كاوصيت بميراث ابيهم وقد مر الكلام على ذلك في الكلام على الجواب الاول مبسوطا فراجعه
وقوله وهو ما نقلوه عن الماوردي في قوله اوصيت لابن ابني بما كان نصيب ابيه
انه يجعل موضعه بلا فرض زيادة اجماعا وبمثل ذلك نقول فيما اذا قال جعلته موضع
ابيه او اقمته في محله في ارثي انتهى يقال عليه ان اردت بقولك وهو ما نقلوه ان هذا
السابق بعينه منقول عن الماوردي فغير صحيح او لا بعينه وانما يوخذ منه فكان يتعين
غير هذه العبارة على ان كلام الماوردي الذي نقلوه عنه ليس في اوصيت لابن ابني
الخ فقول هذا المجيب انهم نقلوا كلام الماوردي في هذه الصورة غير صحيح ايضا ولعله
تبع من لا يحرر النقل او ظن ان صورة الماوردي هي هذه الصورة فجعلها هي وليس
الامر كما ظن مع ان النقل عن الماوردي في مشاهير الكتب كشرح الروض لشيخنا شيخ الاسلام
زكريا رحمه الله تعالى وهو ليس على هذا الوجه ولا قريبا منه وعبارته مع المتن ولو اوصى لزيد
بمثل نصيب الابن الحائز واجاز الوصية اعطي النصف لاقتضائها ان يكون لكل منهما

بلغ مقابلة حسب الطاقة والامكان

نصيب وان يكون النصيبان مثلين فيلزم التسوية وان رد الوصية ردت الى الثلث
ولو اوصى بمثل ما كان نصيبا له كانت وصية بجميع المال اجماعا لانه لم يجعل لابنه نصيبا
صرح به الماوردي انتهت فهذه الصورة المنقولة عن الماوردي غير تلك الصورة
كما رايت وعند التامل هذه لا تنهم حكم تلك وبيان ذلك ان الايصا بالنصيب او مثله
يشعر بالاشتراك والتماثل فلزمت التسوية بين الوارث والموصى له وبما كان نصيبا له
اي لولا الوصية يشعر باستقلال الموصى له بكل المال فكانت وصية بكله وتوجيه
ذلك بانه لما لم يتعرض لوصف النصيب بشي دل لفظ النصيب في كلامه على انه
بريئ من احمة لابنه ويلزم من مزاحمته له الاشتراك وان له النصف فحملنا اللفظ على
ذلك ولما اذا تعرض لوصفه بانه النصيب الذي كان ياخذه لولا الوصية فانه يكون
مصرحا بعدم المزاحمة وان الوصية بكل المال وان عبر بمثل ما كان ولم يقل بما كان ولما
كان المعنى في هذه الاخيرة واضحا اجمعوا عليه وفي الاولى محتملا اختلفوا فيه وانت
اذا تاملت مدرك كلام الماوردي هذا وجدته غير جار في الصورة التي قال ذلك
المفتي انهم نقلوه عنه فيها وهي قوله اوصيت لابن ابني بما كان نصيب ابيه ووجه
عدم جريانه فيها ان اباه لا نصيب له قبل الوصية ولا بعدها فساوى ذكر قوله
اوصيت له بنصيب ابيه لو كان وقد صرح هو في هذه ان اباه يقدر وارثا ويزاد
على التركة مثل نصيبه **فان قلت** ما وجه المساواة التي ادعيتها بين هاتين
الصورتين **قلت** هي واضحة ومع ذلك فوجهها ان الاب الموصى بمثل نصيبه
غير موجود فوجب التقدير فيه حتى تصح الوصية واذا وجب تقدير وجوده لذلك
فتقدير وجوده كما حصل باوصيت له بمثل نصيب ابيه لو كان حيا كذلك يحصل
باوصيت له بما كان نصيب ابيه اي لو كان حيا فلا فرق بينهما في ذلك بوجه ويفرق
بينهما وبين صورة الاجماع السابقة بان الابن المشبه به فيها لما كان المال كله له حقيقة
لولا الوصية كان التشبيه به مشعرا بمزاحمته ما لم يات الموصي بلفظ صريح في خلاف ذلك
وهو اوصيت لزيد بمثل ما كان نصيبا لابني الذي كان نصيبا لولا الوصية الكل فكانت
الوصية بالكل فعلم بهذا اتضاح ما بين الموجود والمقدر الوجود وانا كنا لا نفرق
بينهما فيما مر لان ذاك لمدرك سبق غير هذا فالحق الواضح ما سبق من انه لا فرق بين ما

على

على ميراث ابيهم او جعلتهم موضعه او اقمتهم مقامه في ارثه او نحو ذلك وان كلام الماوردي
لا يدل على ما يخالف ذلك بوجه ثم رايت الزركشي في الخادم نقل عن الماوردي الفرق
بما يؤيد ما ذكرته وعبارة الخادم بعد قول الشيخين اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد لا وارث له سواه فالوصية بالنصف انتهى اطلق ذلك وصورة المسئلة اذا لم يقل مع
ذلك بما كان نصيبه فاما لو اوصى له بمثل ما كان نصيب ابنه كانت وصية بجميع المال
اجماعا صرح بذلك الماوردي وفرق بانه في المسئلة الاولى جعل لابنه مع الوصية
نصيبا فلذلك كانت بالنصف وفي الثانية لم يجعل له نصيبا فلذلك كانت بالكل انتهت
عبارة الزركشي فتامل ما فرق به الماوردي تجده عين ما فرقت به ولكن ما فرقت به
شرح له لانه ابسط منه واوضح فتامل ذلك حق التامل فانه مما يلتبس الا بعد مزيد تفحص
وتامل وتحرر قوله فلو لم يقل في الكل لو لم يكن حيا سبق قلم وصوابه لو كان حيا قوله فالذي
راه الفقيه الخ ما راه الفقيه المذكور متجه ويدل له قول البغوي وتلميذه الخوارزمي
السابق انه لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابني ولا ابن له صح وكان التقدير بمثل نصيب
ابن لي لو كان بخلاف ما لو قال بمثل نصيب ابني ولا ابن له وارث فان الوصية تبطل كما قاله
الاصحاب وقدمت الفرق بين الصورتين وبهذا تعلم ان محل ما راه الفقيه المذكور
ما اذا قال اوصيت لهم بمثل ميراث ابيهم فقط اما لو ضم اليه بمثل ميراث ابيهم ابني
فان الوصية تبطل ما لم يصرح بقوله لو كان حيا الكلام على الجواب الرابع قوله تعينها
ممنوع ولعله تبع في ذكر ما ياتي في الجواب الخامس مع رده وتزييفه قوله وكذا لو كان
له ابنان فاوصى بمثل نصيبهم هذا اختصار لعبارة الروضة وفيه اجحاف وايهام وعبارتها
وكذا لو كان له ابنان او بنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم فهو كابن قوله عند الامام
والروياني حذف من الروضة وغيرها ولا وجه لحذفه قوله فان صححنا هاحذو قبله
من الروضة مسئلة لا يتعلق لها بما نحن فيه قوله على الاصح عبارة الروضة على الصحيح
وبينهما فرق واضح ووقع لهذا المفتي فيما ياتي قريبا انه قال وعبارة الروضة وساق
ما ليس في عبارة الروضة كما يعلم بتامل عبارتها وكانه لم يحط بان الناقل متى قال وعبارة
كذا تعين عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها ولم يجز له تغيير شي منها والا كان كاذبا
اذ العبارة اسم للالفاظ المعبر بها عما في الضمير والقصد بسوقها حكاية تلك الالفاظ

عبارته

قف متى قال وعبارة كذا تعين عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها ولم يجز له تغيير شي منها والا كان كاذبا

قف وحتى قال فلان كان بالخيار بين ان يسوق عبارته بلفظها او بمعناها من غير لفظها الخ

بعينها ومتى قال فلان كان بالخيار بين ان يسوق عبارته بلفظها او بمعناها
من غير لفظها لكن لا يجوز له تغيير شي من معاني الفاظه والا كان كاذبا وهذا المفتي
عبر هنا بقال في الروضة وغير بعض المعنى وفيما ياتي بقوله وعبارة الروضة
وغير بعض الالفاظ فوقع في كلام من نسك الورطتين فعليه بعد اليوم التحري فيما
ينقله ومعرفة الفرق بين قوله قال فلان كذا وقوله وعبارة فلان كذا قوله بما باع به
فلان فرسه صح محله ان علما قدر ما باع به والا لم يصح قوله لكن الذي رايته في نسخة
من القواعد الخ الذي في القواعد انما هو عن الامام ومن نقله عن الرافعي فقد وهم
وانما الرافعي قد حكى بعض فروع تلك القاعدة عن الامام وعبارة الزركشي عن الامام
فيما نحن فيه ولو عم في ناحية استعمال الطلاق في ارادة الخلاص والانطلاق ثم اراد
الزوج حمل الطلاق في مخاطبة زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل منه
ذلك والعرف انما يعمل في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرايح انتهت كما في النسخة التي
رايتها الان وليس فيها ما ذكر عنها في كلام المجيب وهو قوله هذا اذا علم ان اللافظ اراد غير
مقتضى لفظه واما عند الجهل فيعمل بمقتضى لفظه على ان هذا ليس ملايما لكلام الامام
ولا مناسبا له بل فيه مناقضة له لان فرض الامام كما رايت في ارادته بالطلاق التخلص
ومع ذلك لا يقبل منه فاولى اذا جهلت ارادته وتلك الزيادة قضيتها ان حالة علم
الارادة يخالف حالة الجهل وان اللفظ انما يعمل بمقتضاه عند الجهل وبالجملة فهذا
الكلام صادر عن عدم التامل بالكلية فلنضرب عنه صفحا قوله ثم لا يخفى الخ انما ياتي ذلك
ان قلنا بقبول ارادة ذلك وقد قدمت ما فيه فراجعه قوله من حيث الصيغة نواضح
يقال عليه اي وضوح فيه مع ما فيه من الابهام والتحريف الفاحش كما قدمته مبسوطا
في الكلام عليه قوله وهو صريح في ان الوصية في صورة السوال الخ هذا عجيب كيف ولا
ايما لذلك فيه فضلا عن الصراحة على ان ذلك هو لفظ السوال فاي حاجة الى ادعا
ان كلام ذلك المفتي صريح فيه اما لا قوله او على ما قاله ابو اسحق في عطفه هذا ايهام
ان ما قاله ابو اسحق غير ما قاله مالك رضي الله عنه وليس كذلك كما علم مما مر قوله
في الصيغة الاولى اي في السوال قوله فهو صحيح يقال عليه ليس كما زعمت بل هو تحريف عنهما
اي تحريف فما راج عليه من التحريف راج عليك وسبب ذلك عدم التامل والتحري

قوله

قوله وقد سنا في المقدمة عن الروضة ما يقتضي بطلان هذه الوصية الخ يقال عليه
هذا الكلام من لم يحط بمدرك البطلان في كلام الروضة ومدرك الصحة في كلام البغوي
والخوارزمي ونحوهما وقد قدمت اوايل الكلام على الجواب الثاني الفرق بينهما
مبسوطا فراجعه لتعلم منه ان الصواب الذي دل عليه كلامهما اعني البغوي والخوارزمي
في الصحة في اوصيت لهم بمثل ميراث ابيهم وان لم يقل لو كان حيا لانه مثل قوله ولا ابن له
اوصيت لزيد بمثل نصيب ابن قالوا والتقدير بمثل نصيب ابن لي لو كان وما احسن قول
الخادم قوله فلو لم يكن له ابن وارث لرق او غيره فالوصية باطلة انتهى هذا اذا كانت
الصيغة بالاضافة فاما اذا قال اوصيت له بمثل نصيب ابن بالتنوين ولا ابن له ففي
التهذيب والكافي انه يصح وكانه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان وفي نصيب ابني
لا يصح على الاصح انتهى قوله واذا بطلت الوصية فيما لو اوصى الخ ربما يفهم منه ان
ملحظ البطلان عند حذف في مثل ذلك وقدم خلافه وبه يبطل كلامه هذا كما هو جلي
قوله والفرق بينهما وبين مسئلة البغوي الخ يقال عليه زعم ظهور الفرق بينهما
ناش عن عدم فهم كلام البغوي وكلام الروضة وعدم فهم الفرق بينهما الذي قدمته
ومن فهم الصحة في قوله ولا ابن له اوصيت بنصيب ابن والتقدير بنصيب ابن لي
لو كان كيف يخفى عليه الصحة في قول من مات له ولد ولولده ولد اوصيت لهذا
بميراث ابيه مع ان الملحظ فيهما واحد وهو انه لم يضف في كل منهما الابن المعدوم الموصى
بنصيبه اليه ومن ثم اتجه انه لو قال بنصيب ابني ابيهم بطلت الوصية لانه حينئذ
مثل قول من لا ولد له اوصيت له بنصيب ابني لامتناع التقدير بلو كان مع الاضافة
بخلافه مع عدمها كما صرحوا فيما مر وبهذا يندفع ما حكاه هذا المجيب عن بعض المتاخرين
بقوله نعم قال بعض المتاخرين الخ ووجه اندفاعه ان كلام الروضة مفروض
كما علمت في اوصيت له بمثل ميراث ومع هذا الفرض لا يتصور التقدير بلو كان
لي ابن كما تقرر لان الاضافة تقتضي الوجود والتقدير بلو كان له ابن يقتضي العدم فبينهما
تناقض بخلافه في مثل ميراث ابن فانه لا يقتضي وجودا فلا ينافيه التقدير بلو كان
لي ابن فمن ثم قالوا بالصحة هنا نظرا لهذا التقدير وبالبطلان ثم لتعذره وكيف
مع ذلك ياتي ذكر البحث فهو بحث غير صحيح ولعله من ابحاث فقها جهتهم فانا لم نر

معنى على صحة الوصية بميراث ابيهم وهو صحيح وعلى عدم صحتها بميراث ابني وهو صحيح وعلى الفرق بينهما

ذلك في الكتب التي عندنا بل كلامهم الذي قدمته صريح في رده كما علمت فاحفظ ذلك
ولا تغتر بغيره قوله وظاهره الخ هذا البحث مع كونه مردود البس ظاهره ذكر كما هو
جلي لان كلام الروضة اذا حمل على ما اذا لم يرد ذلك كان معناه البطلان فيما
اذا اطلق او اراد مثل نصيبه مع كونه معه وما للصحة فيما اذا اراد مثل نصيبه لو كان
حيا فما معنى هذا البحث المردود فكيف مع ذلك يقال وظاهره الخ وقوله بخلاف
مسئلة البغوي والخوارزمي لا معنى له هنا بل هو مبني على وهمه السابق كغيره في
فهم كلامهما ونقله على غير وجهه كما مر بسطه قوله على ما فهمه من كلام الاصحاب مرت
ان المراد الخ حق العبارة المناسبة للمقام على ما وهم فيه والا فكلام الاصحاب صريح
في اعتبار المماثلة في المقدر وجوده بما بعد القسمة لا يقبل تاويلا الكلام على الجواب
الخامس قوله ومنهم الشيخان ليس على وفق الاصطلاح بان المراد بالاصحاب المتقدمون
وهم اصحاب الاوجه غالبا وضبطوا بالزمن وهم من قبل الاربعمائة ومن عداهم
ولا يسمون بالمتقدمين ومن ثم اعترضوا قول المنهاج وافتى المتاخرون بان منهم
ابن سراقة وهو قبل الاربعمائة لاسيما وهو قد نقله عن مشايخه ويوجه هذا
الاصطلاح بان يقال اهل القرن الثالث من جملتهم السلف المشهود لهم على لسانه
صلى الله عليه وسلم بانهم خير القرون فلما عدوا من السلف وقربوا من عصر المجتهدين
وكانت ملكة الاجتهاد فيهم اقوى من غيرهم خصوا تمييزا لهم على من بعدهم باسم المتقدمين
فاحفظ ذلك فانهم فهم قوله وهذا المثال الذي ذكروه نظير صورة السوال نقال
عليه قد ذكرت انه الذي اطبق عليه الاصحاب وانه في الروضة والعزيز فاما الروضة
والعزيز وفروعهما فلم نر هذا المثال بخصوصه مع الحكم عليه بالسبعين وان فيه
وجها انها بالخمسين بل ولا في الجواهر مع بسط فروعها واستيعابها لما في اكثر كتب
الاصحاب ولا في التوسط والخادم وغيرهما من كتب المتاخرين المبسوطة المستوعبة
واما كتب الاصحاب المبسوطة كالحاوي والنهاية والبحر والتعاليق التي على المختصر
وغيرها لم يتيسر لنا الان الوقوف عليها بل كثير من مبسوطاتهم لم نرها وانما ننقل عنها
بالوسائط فبفرض كون هذا المثال بخصوصه في بعضها الذي لم نره الاعتراض متوجه
على ذلك المفتي لانه ذكر انه في الروضة واصلها وانهم اطبقوا عليه والحال انا لم نره

في كتاب مع التفحص والتفتيش عنه وظهور الحق في المسئلة غني عن وجود هذا المثال وذكره
في كلامهم لان حكمه كحكم صورة السوال معلوم من كلامهم علما لا يقبل التشكيك فاي حاجة الى
ادعاء خلاف الواقع وهو الاطباق الذي اخل بما ذكر قوله وعليه العراقيون هو ما نسبه
القاضي اليهم وجزم به ابن الصباغ منهم ونقله الماوردي عن الجمهور وصاحب البيان
عن الاكثرين والروياني في البحر عن اصحابنا مطلقا وقال القاضي في تعليقه انه المشهور
ولم ينظر النووي الى هذا الحكم فلم يكتف بترجيح الصحة كالرافعي بل اشار الى ان القول
بالبطلان وجه غريب كما افهمه لفظ الروضة وهو وذكروا فيما اذا قال اوصيت له بنصيب
ابني وجها انه لا يصح وانما يصح اذا قال بمثل نصيب ابني انتهى ومن ثم لما نقل
القاضي الحسين قول ابو حنيفة رضي الله عنه بانه في مثل نصيب ابني جعل له مثل ما
للابن ومعناه مثل ما يلحقه ابني وفي نصيب ابني جعل له ما جعله الشرع للابن فلم يجز
كما لو اوصى بكل الابن قال في رده لنا ان الابن يستحق كل المال بقوله نصيب ابني وحسبه
له في الحقيقة بكل المال والشيء الواحد لا يكون لهما فزاحمها فقسم بينهما نصفين
وليس كما اوصى بكل الغير لان ذلك غير مملوك له في الحال وما اوصى به في مسئلتنا مملوك
له في الحال والابن يتلقاه من جهته فامتنع تصرفه فيه قوله وغيرهم اي كالغزالي
بل جزم به كالاستاذ ابي منصور وجزم به الغزالي ايضا وصححه القفال والقاضي ونسبه
الامام الى المعتبرين من الاصحاب والفرضيين قوله بما باع فلان فرسه فانه يصح اي
علما قدره كما في عبارة الروضة مع علمه بما ذكروه في البيع قوله وينبغي حمله الخ ان اراد
رجوع الضمير الى ما في الروضة ففي التعبير بالتعين نظر بل لو تمسك بالطلاق قوله
البطلان وان اراد لكان له وجه لما قدمته عن الخادم وغيره في الكلام على الجواب
الرابع وحاصله انه حيث اضاف الابن اليه ولا ابن له موجود لم يكن فيه التقدير
لما قضته الاضافة كما مر مبسوطا وحيث لم يضفه اليه كاوصيت بنصيب ابن صحت
لقبوله لتقدير لو كان موجودا والى ما قررته وهو ما لو اوصى بمثل نصيب ابنه
الميت نافاه قوله لو كان موجودا اوارثا فان هذا التنويع انما يناسب قول الروضة
ولو لم يكن له ابن او لم يكن وارثا والحاصل ان الذي استفيد من مجموع عبارة الشيخين
والبغوي وغيره انه متى قال بمثل نصيب او بنصيب ابني ولا ابن له وارث بطل

مطلقا او ابن بالتنوين صح مطلقا وقد قال الاذرعي في التوسط بعد قول الروضة ولو
اوصى بمثل نصيب ابنه ولم يكن له ابن او لم يكن وارثا لرق او غيره فالوصية باطلة
قلت ولم ار فيه خلافا وفي النفس من اطلاق البطلان شي وقد يقال انه موص
بمثل نصيب ابن لو كان او كان من به مانع وارثا وقد يجهل كثير من الناس حرمان
الرقيق والقاتل فيوصي بمثل نصيبه ظانا ارثه انتهى فتامل قوله في النفس الخ
وقوله وقد يقال الخ تعلم بهما ان المعول انما هو اطلاق الاصحاب وان امكن ان يقال
ما ابداه الاذرعي او ما ابداه ذلك المفتي لكن الحق ان ما ابداه ذلك المفتي اقرب في المعنى
مما ابداه الاذرعي كما هو ظاهر للمتامل قوله فلا شك فيه ما في قوله وتعين بل فيه ظن
بعدم صحة الوصية تمسكا بكلامهم فضلا عن شك والارادة انما يعمل بها كما مر مبسوطا
في الكلام على الجواب الثالث حيث لم يكن في اللفظ ما ينافيها وقد علمت مما مر في
الكلام على الجواب الرابع انه حيث اضاف الابن اليه نافاه ذكر التقدير كما يصرح به قول
الخادم بعد كلام الروضة هذا اذا كانت الصيغة بالاضافة فاما لو قال اوصيت
له بمثل نصيب ابن بالتنوين ولا ابن له ففي التهذيب والكافي انه يصح وكانه قال بمثل
نصيب ابن لي بالتنوين لو كان وفي نصيب ابني لا يصح على الاصح انتهى فعلم منه ان هذا
التقدير انما يتاتى مع عدم الاضافة لا مع وجودها وظاهر كلامه ككلامهم انه لا فرق
في البطلان بين قوله بنصيب ابني فقط او ابني الميت وفي الصحة بين ابن او ابن ميت
وفي الفرق بين ابني الميت وابن ميت نظر ظاهر لان الاضافة اليه انما تنافي تقدير
الوجود من اصله لا تقدير الحياة لان اللغة والعرف يقتضيان صحة اضافة
ابنه الميت اليه فليس فيها منافاة لتقدير لو كان حيا فتامله قوله ومن شواهده
ما لو اوصى بنصيب ابنه ولم يذكر المثل في كون هذا من شواهد التعين الذي ذكره
نظر اي نظر لان هذا ليس في اللفظ ما يدل على احالة ذلك التقدير بل فيه ما يدل على
احالة ذلك التقدير بل فيه ما يدل على تعينه كما علم مما مر في الاحتجاج على ابي حنيفة
رضي الله عنه واما في اوصيت بمثل نصيب ابني ولا ابن له ففيه ما يحيل تقدير لو كان
موجودا وهو الاضافة اليه كما مر تصريحهم به فقوله وهو حسن فيه نظر لما مر في الكلام
على الجواب الثاني ان العرف الخاص لا يعمل به في تخصيص اللغة ولا العرف العام

بلغ مقابلة

ولاهما

هنا يقتضي ان الاضافة اليه تحيل التقدير بل لو كان موجودا فلم يعمل بالعرف الخاص
فيه لا سيما مع قول الامام الشافعي ان العرف انما يعمل في ازالة الابهام لا في تغيير مقتضى
الصرائح وكلام الروضة وغيرها يفيد ان اوصيت بنصيب ابني ولا ابن له صريح في
البطلان بمقتضى الوضع لا العرف فلا يؤثر فيه العرف نعم ان اراد ابن بنحو ما قد
في ابني الميت كان قريبا لان اللغة والعرف لا يابيانه ومع ذلك ظاهر كلام المتاخرين
كافة ان المعتمد اطلاق الاصحاب البطلان وكم من مسئلة المعتمد فيها اطلاقهم
وان كان في بعض جزئياتها نظر بل انظار واضحة فليس اعتماد ذلك بدعا في المذهب
قوله يتخرج على ما قدمناه الخ ليس هذا التخريج بصحيح لوضوح الفرق بين مسئلة
الروضة ومسئلة السوال لان صورتها التي ذكرها اوصيت لاولاد ابني بمثل ميراث
ابيهم وصورة الروضة بمثل ميراث ابني الميت وشتان ما بينهما لانا احطت بما مر ان سبب
البطلان في كلام الروضة الاضافة اليه في المشبه به المحيلة لتقدير وجوده او حياته
كما مر مبسوطا وهذا ليس موجودا هنا لان اباهم المشبه به لم يضفه اليه فلم يكن
هنا موجب للبطلان بوجه وقدم في صورة السوال انه قال بمثل ميراث ابيهم
لو كان حيا وهذه لا نزاع فيها فان قلت الاضافة اليه في اولاد ابني مثلها
في نصيب ابني قلت ممنوع وكان هذا هو سبب الالتباس لان قوله اوصيت
لاولاد ابني صحيح الظاهر لا يحتاج الى تقدير اتفاقا وانما الاشكال في بمثل ميراث ابني
مع فقده فقط هذا هو الذي ليس بصحيح الظاهر والتقدير لما مر فتامل ذلك تعلم ان الوجه
صحة اوصيت لاولاد ابني بمثل ميراث ابيهم وان لم يقل لو كان حيا نظير ما مر عن البغوي
وغيره نعم ان قال بمثل ميراث ابيهم ابني الميت امكن ان يقال فيه بالبطلان
وان امكن الفرق بينه وبين ابني الميت قوله فيتخرج ايضا على هذا قد علمت مما تقرر
منع التخريج في هذا [illegible] ايضا قوله وهو انه كناية في الوصية هو كذلك كما بسطت الكلام
فيه في الكلام على الجواب الثالث قوله فيظهر ان الحكم كما ذكره ما لكن فيه نظر كما مر بيانه
مبسوطا بشواهده في الكلام على الجواب الثاني وقدمر عن الامام ان ما ذكره ابو
اسحق الموافق لمالك رضي الله عنه مختل جدا من جهة اللفظ ففيه تصريح بان اللفظ
لا يحتمله الا بتجوز بعيد وذلك غير معتبر عندهم لانهم انما يعولون على القصد ان احتمله

اوصيت له

صحة اوصيت لاولاد ابني بمثل ميراث ابيهم وان لم يقل لو كان حيا

اللفظ احتمالا قريبا كما يعلم من سبر كلامهم وسياتي قريبا تصريحهم به فاندفع قوله
هذا المجيب وجه ذلك الخ ووجه انه قاعده انه لا يكفي ادعا كون التجوز سايغا
فحسب بل لا بد مع ذلك من كونه قريبا فهمه من اللفظ وما ذكره مما كذلك ليس كذلك
كما علمته من قول الامام المذكور وقوله الا ترى الخ في الاستدلال به كذلك نظر بل لا يصح
لانه اذا نلفظ بذلك في الوصية انتقل من لفظ صريح في مدلوله الى لفظ صريح في مدلول
اخر فوجب اعتباره لما مر ان المدار في الوصايا ونحوها انما هو على الالفاظ ومدلولاتها
واما حيث اتى باللفظ الصريح في شي وقصد به خلاف ذلك الصريح فانه لا يقبل لما مر
ان المدار هنا على الالفاظ ومدلولاتها الموضوعة لها ما امكن فاتضح انه لا جامع
بين اللفظ بما قاله مالك وقصده من اللفظ الدال وضعا عند ايتنا على خلافه فتامل
قوله ويؤيده الخ هذا الذي ذكره انما يؤيد ما بعد قوله الا ترى من التصريح
بذلك المعنى وقد علمت انه اذا ذكر ذلك لا نزاع في اعتباره كما هو واضح فلا يحتاج
لمؤيد مما ذكره واما مسئلة اعتبار مجرد القصد التي هي محل النزاع فلم يذكر لها مؤيدا
وقوله ما ذكره الماوردي والبندنيجي هو ما اعتبره مالك يقال عليه هذا عجب منكر
لان ما ذكره الماوردي حكي فيه الاجماع فكيف يخص بمالك ويقال انه الذي اعتبره مالك
وايضا فمحل كلام مالك وغيره فيما اذا لم يصرح في نفس الوصية بالمعنى السابق فمالك
رحمه الله يرى ان لفظه موضوع لتنزيله منزلة المشبه به من غير زيادة مطلقا والشافعي
رحمه الله يرى انه موضوع لتنزيله منزلته مع اعتبار الزيادة كما مر فمحل اختلافهما انما هو عند
عدم التصريح من الموصي بشي من ذلك وحينئذ فكيف يدعي ان ما ذكره الماوردي والبندنيجي
المصرح فيه الموصي بما هو صريح فيما ذكراه هو ما اعتبره مالك ما هذا الا من هذا المجيب
الا تساهل غير مرضي وقوله عقبه لكنه الخ لا ينفعه في رد الاعتراض عليه لان به يبطل قوله
ان ما ذكراه هو عين ما اعتبره مالك لانهما اذا كانا لا يعتبرانه الا عند التصريح فاي اتحاد
بين المقالتين حتى يقال ان احداهما عين الاخرى وقوله بالنسبة لحمل اللفظ عليه
الخ هذه العبارة لا تلايم ما قبلها لان ما وجب اعتباره عند التصريح به هو اللفظ الدال
على ذلك المعنى المعتبر فاي لفظ اخر بقي حتى يقال بالنسبة لحمل اللفظ عليه فان جعلت
ما للمعنى المعتبر والتقدير ان المعنى الذي يجب اعتباره عند التصريح به لم يصح قوله بالنسبة

صح

وثم يعتبره عند عدم التصريح به فوصح

لحمل

لحمل اللفظ عليه لكون اللفظ محتملا له لانه اذا فرض اولا التصريح به كيف يفرض ثانيا
ان اللفظ محتمل له فعلم ان قوله بالنسبة الخ غير صحيح على كل من التقديرين ثم ادعاوه
هذه القاعدة وهي ان كل ما وجب اعتباره عند التصريح به يجب اعتباره عند قصده
سببه الغفلة عن قولهم كل ما لو اظهر في عقد ابطله يكره قصده عند ذكر العقد كالنكاح
بقصد ان يطلق والبيع بقصد الحيلة ونحو ما يبطل بحجة السابق وقاعدة هذه قوله
البغوي في تهذيبه كل لفظ اذا وصل به لفظا اخر وقبل في الظاهر اذا نواه لا يقبل
في الظاهر ومن مثل ذلك ان يقول انت طالق قاصدا ان دخلت الدار لا يقبل
ظاهرا مع ان اللفظ يحتمله وملتفظا به قبل واجرى الغزالي وغيره ما ذكره البغوي
في كل ما احوج الى تقييده الملفوظ به بقيد زايد ومن ثم قال في الوسيط
لو ذكر لفظا ونوى معه امر الو صرح به لانتظم مع المذكور ففي تاثيره وجهان والاقيس
انه لا يؤثر انتهى وتامل ذلك تعلم به رد ذلك البحث وبطلان تلك القاعدة وقوله
وامثلته في كلام الاصحاب لا تخفى ومما يبطلها ايضا قولهم اللفظ الصادر من المكلف
اذا عرف مدلوله في اللغة او العرف لم يجز العدول عنه الا بامور منها ان ينوي المتكلم
به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملا لما نواه ففي بعض المواضع قد يقبل
قوله وفي بعضها قد لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده وفي فتاوى القاضي
الحسين حلف لا يتزوج النسا ثم قال اردت واحدة معينة او ثنتين لم يقبل لوجود
لفظ الجمع ومما نحن فيه من المواضع التي لا يقبل فيها قصد ما مر عن ما كلبعده
من اللفظ كما مر التصريح به عن الامام ومن كلامهم الشاهد لما نحن فيه الصريح يعمل
بنفسه ولا يقبل ارادة غيره به والمحتمل يرجع فيه الى ارادة اللافظ ومرادهم بالمحتمل
المذكور المحتمل لمعان على السوا بدليل قول الامام الالفاظ ثلاثة نص لا يقبل التاويل
وظاهر يقبله ومحتمل يتردد بين معان لا يظهر اختصاصه بواحد منها فالنص
لا محيص عنه والظاهر يعمل به على حكم ظهوره فان ادعى اللافظ تاويلا ففيه تفصيل
يطول في المذهب والمحتمل لا بد من مراجعة صاحب اللفظ انتهى ملخصا ومن
الظاهر الذي لا يقبل تاويله قوله هذا اخي ثم قال اردت اخوة الرضاع لا يقبل
على الاصح او اخوة الاسلام لا يقبل قطعا ولو قال غصبت داره وقال اردت

بلغ مقابلة

دارت الشمس والقمر يقبل على الصحيح في زوائد الروضة عن الشاشي فاذا لم تقبل
الارادة في هذه المسايل ففي مسئلتنا بالمساواة بل بالاولى قوله وقد رايت بعض
فضلاء اليمن الخ هذا البحث بتقدير تسليمه لا يشهد له لوضوح الفرق بينه وبين
مسئلتنا لان لفظ الجيران مقول على القريب والبعيد بالتواطي او التشكيك وكل منهما
يؤثر فيه النية ومن ثم كان المشترك يحمل على جميع معانيه ما لم يخصه المتكلم باحدها
واما ما نحن فيه فهو من اللفظ الموضوع لجزئي مخصوص فلا يقبل ارادة صرفه
عنه وما احسن قول الامام الصريح ما يتكرر على السمع اما في عرف الشرع او في
عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم اجرا اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب
الظاهر في الظاهر انتهى فان قلت لم اثرت النية في تخصيص العام في مسئلة
الجيران ولم تؤثر في لفظ النسا فيما مر آنفا عن القاضي حسين قلت لان تخصيص
العام لا يبطله اذ الاصح ان العام المخصوص حجة فيما عدا ما خرج عنه ولو عملنا
بالنية في مسئلة القاضي لابطلنا الجمعية من اصلها فتامله فان قلت
اتفق اصحابنا على ان الضعف هو الشي ومثله فاذا اوصى له بضعف نصيب ابنه
كانت وصية بالثلثين وقال مالك وغيره هو المثل وذكر الاذرعي كلاما ثم قال
ويوخذ منه ان الموصي لو كان ممن يرى ان الضعف المثل فقط اعطي مثل نصيب
الابن فقط وليس ببعيد ولا يكاد يعدم له شاهدا وشواهد من كلامهم ان المرجع
في الوصية الى العرف فهذا يؤيد ما قاله هذا المفتي وغيره من المفتين السابقين
انه يعمل بارادة الموصي فيما مر ما قاله مالك رضي الله عنه قلت لا تاييد في ذلك
لان الضعف لفظ مشترك في اللغة بين الشي ومثله وبين المثل كما نقله ابو اسحق
النحوي ثم نقل ان العرف العام خصصه بالمعنى الاول وبذلك صرح الازهري
ايضا في كلامه على المختصر فقال انه بالمعنى الاول هو المعروف بين الناس واما
من جهة اللغة فهو المثل فما فوقه الى عشرة امثاله واكثره وادناه المثل انتهى
واذا تقرر ذلك اتضح انه ليس نظير مسئلتنا لانه لاشتراكه لغة اثر فيه القصد وتخصيص
العرف العام له بالاول حمل عليه عند الاطلاق وان خالف قاعدة الشافعي
رضي الله عنه من الاخذ بالاقل فالحاصل ان فيه اعتبارين من حيث اللغة

والعرف

والعرف العام فلا يقاس به ما فيه اعتبار واحد وهو ما مر عن اولئك المفتين فتامل
ذلك واحفظه قوله فان قلت كيف يحمل اللفظ عند الاطلاق الخ لا يحتاج الى
هذا السؤال والجواب مع تصريحهم به على وجه اوضح واتم من هذا حيث قالوا اللفظ
الصادر من المكلف اذا عرف مدلوله في اللغة او العرف الخ ما قدمته قريبا فراجعه
تعلم به ما في كلام هذا المفتي وقوله ولو على تجوز تقدم رده من كلامهم وانه لا بد من قرب
ذلك الاحتمال حتى تقبل ارادته قوله ما لم يقصد انتفاع المقيم والمجتاز انما قبل
قصده هنا لان سراج الكنيسة يحتمل ذلك ولمقابلته على السراج لانه مطلق في الاحوال
فاثر فيه القصد لذلك وح فليس هذا مشابها لصورة السؤال بوجه ولا مؤيدا
لقوله قبله ولو على تجوز لما تقرر انه يحتمل كلا من تلك الاحوال على السوا قوله ما لم
يقصد تمليكه هذا وما بعده من المطلق في الاحوال ايضا فياتي فيه ما ياتي في
الاسراج قوله الا ان ارادة انما قبل هنا لان فيه تغليظا على نفسه وما هو كذلك
يقبل فيه وان بعد احتماله من اللفظ كما علم من قول الصيدلاني من فسر اللفظ
بغير ما يقتضيه ظاهره ينظر فيه فان كان ذلك عليه قبل لانه غلظ على نفسه
وان كان له لا عليه قبل باطنا لا ظاهرا ان احتمل بتجوز ادنى انتهى ملخصا قوله
ولو قال هذا المال الخ انما قبلت ارادته ما ذكر في هذه المسايل لنحو ما سبق من
ان اللفظ يحتمل ما اراده فيها احتمالا قريبا فلا شاهد في شي منها لما اطلقه من
القبول مع بعد الاحتمال قوله سمعت الدعوى مبني هو وما بعده على تاثير ذلك
القصد وقبوله وقد علمت ما في ذلك قوله على نفي العلم هو ما نقله الشيخان في
صورة ما لو اوصى بجزء مثلا على الاكثر ولم يفصلا بين ان يدعي علم الوارث
بارادة الاكثر وان لا يكون صرح القاضي الحسين وغيره بان شرط سماع دعواه ادعاؤه
ذلك والمعتمد الاول قوله فقلنا ان المعنى هم على ميراث ابيهم لو كان حيا في هذا
نظر ان اراد انه تقدير لما في السؤال وهو الظاهر وذلك ان هذا هو عين لفظ السؤال
فكيف يقال انه تقدير له وان هذا التقدير هو السبب لتصحيح الوصية قوله
فظاهر ان الوصية بنصف المال هذه العبارة انما تقال كما لا يخفى على من مارس
عباراتهم في بحث يفهم من كلام الاصحاب فيها واضحا لا فيما هو منصوص لهم وقد

ذكره كما

صرحوا به لك فلا يحتاج ان يقال فيه هذه العبارة الموهمة ان ذلك بحث من
هذا المعنى قوله فجوابه ان الظاهر الاعتبار في ذلك بحالة الموت كما هو كما بسطت
الكلام فيه في اوايل جوابي مع البلقيني المعتبر في مثل هذا حالة الوصية فراجعه
حتى تعلم الحق في ذلك قوله وعليه فيستحق الموصى لهم في الصورة التي ذكرها
السايل ربع التركة هذا اصله ان اراد بقوله واحد من اعمامهم احد الذكور كما هو صريح
اللفظ تناقض لانه اذا اعتبر عددهم عند الموت صارت صورة المسئلة هي قوله
السابق فان قلت فما الذي اذا تلفظ به الموصي الخ فيتبين ثم انه في ابن وبنت
واولاد ابن اوصى لهم بمثل نصيب عمهم ان لهم الخمسين ثم ذكر هنا على الاثر في هذه
بعينها ان لهم الربع ووجه كون هذه الصورة هي تلك بعينها انها مفروضة في ثلاثة
بنين وبنت واولاد ابن ميت اوصى لهم بمثل نصيب احد اعمامهم ثم مات ابنان
في حياة ابيهم الموصي فاذا اعتبرنا حالة الموت فهو لم يبق الا عن ابن وبنت واولاد
ابن اوصى لهم بمثل نصيب عمهم الموجود وهذه الصورة هي عين تلك التي قدم
فيها في عين هذا التصوير ان لهم خمس التركة وهذا هو الصواب الذي يصرح به
كلامهم فقوله هنا ان لهم ربع التركة غلط فان قلت فان اعتبرنا هنا حالة
الوصية فما الذي يكون لاولاد الابن الموصي لهم بمثل نصيب احد اعمامهم قلت
يكون لهم التسعان لان مسئلتهم من سبعة يزاد عليها مثل نصيب احدهم وهو
سهمان وان اراد باحد اعمامهم ما يشمل عمتهم صح ما قاله لكن من اي قاعدة
اخذ حمل قول الموصي واحد من اعمامهم على ما يشمل الانثى فان احتج بالتغليب فهو نوع
من المجاز وهو لا يجوز الحمل عليه عند الاطلاق العاري عن القرينة بل وان احتف
بها هنا كما علم مما مر في تقريره انه لا يعتبر هنا قصد ولا عرف خاص فان قلت
الحامل على ذلك الحمل قول الروضة وغيرها لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد ورثته
اعطي مثل اقلهم نصيبا ثم قال فاذا كان له ابن وبنت فالوصية بالربع قلت
ان كان ذلك هو الحامل له على ما ذكره فهو غفلة عن التصويرين لانه هنا عبر بما فلهم
فيتناول البنت دون الابن وفي مسئلتنا عبر بالاعمام وهو انما يتناول الذكور دون
الاناث فان قلت قد يستدل لما قاله بقولهم لو اوصى من له ثلاث بنات

واخ

واخ بمثل نصيب واحد منهم كانت الوصية بسهمين من احد عشر قلت لا دليل فيه
لان الاخ لما كان واحدا ومن ثلاث ولم يات بلفظ اخوة ولا بنوة كان لفظه صادقا
على كل فتنزل على الاقل وهو نصيب بنت من الثلاث لصدق لفظه عليها وعمومه
على الجمع الشامل لذكور واناث شايع لا يحتاج لقرينة واما اذا كان هناك عم واعمام
فخص الاعمام بقوله بمثل نصيب واحد من اعمامه فالقول بحمله على العمة بعيد جدا
مع انه لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو ان الوصف بكونه واحدا من الاعمام صريح
في ان المراد الذكور لا ما يعمهم والانثى فان قلت قد يدل له قول الرافعي لو كان له
ابن وبنت ابن واخ واوصى بمثل نصيب احد ولديه كانت الوصية بالسبع قلت
لا دليل فيه لان ولد الولد يسمى ولدا حقيقة وعلى مقابله وانه لا يحمل عليه عند الاطلاق
فهنا قرينة ظاهرة وهي التثنية ومن ثم لما ذكر الرافعي ما مر قال بعده كلام في وقوع
اسم الولد على ولد الولد خلاف سبق في الوقف فان وقع عليهما فالتصوير ظاهر والا
فالممنع انما هو عند الاطلاق فاما هنا فالتثنية في قوله احد ولدي قرينة تبين
ارادتهما جميعا انتهى وهذا منه رحمه الله مؤيد لما ذكرته ان الاعمام لا يشملون العمة
في هذا الباب الا بقرينة ظاهرة تدل عليه لان ولد الولد اذا احتاج شمول
الولد له هنا الى قرينة مع انه يطلق عليه كثيرا بل حقيقة على الاصح في بعض الابواب
كالحجب وغيره فما بالك بالعم فالحق انه لا يشمل العمة الا بقرينة واضحة تدل على شموله لها
ولا قرينة هنا كذلك فكان الحق في تلك الصورة الذي دل عليه كلامهم كما هو واضح
بادنى تامل ان الاولاد الخمسين لا الربع وفقنا الله اجمعين لايضاح الحق واتباعه وخلصنا
من دسايس نفوسنا الحاملة على التورط في مهوى الباطل وابتداعه ويسر لنا من غير
عايق ولا مانع الداب في تحقيق العلوم الذي هو افضل الاعمال واخذ بنواصينا
الى ان ننتظم في سلك المتقدمين من اهل الكمال واتبع من حملة العلم في كل اقليم جماعات
واخصهم من قربه وهيبته وقيامهم بحقوق ربوبيته بما يحصل به على ايديهم الهداية
لمتبعيهم عربا كانوا او عجما وايده بقلوب خلقه اليهم حتى يعولوا في كشف المعضلات
والنوايب عليهم واخرج من نفوسهم الضغاين التي تقطع عن الوصول الى خلافة الرسل
الكرام التي هي اعلا المقامات في هذه الدار ودار السلام والحقنا بهم في ذلك انه الكفيل

الابن ص

واتبع

بكل خير في سائر الاحوال والمسالك لا آكد عنه ولا مامول الابره وخيره فضل اعده اليه
بالكمل انبيائه وواسطة عقد اصفيائه ان يعصمني من الخطا والخطل ومن الزيغ
والزلل وان يعفو عما اقترفت من الذنوب وما حويت من العيوب انه الجواد الروف
الرحيم وسئل هل يجوز للوصي في نفر بنحو الكفائه صرفها لاهل المكفن
بعد موته لانه يتهد دفع النفقة عن نفسه قد زالت بالموت او لا يجوز ذلك لان الوصي
لا يجوز له الدفع الا لمن يتمكن الموصي من الدفع اليه وهو الان غير متمكن من ذلك
فاجاب بقوله الظاهر انه لا يجوز للوصي صرف كفارة الميت لممونه لانه نايب
عن الميت فاعطي حكمه وايضا فما يصرف منه تركته وهي ملك للورثة وان فرض انه
عينه للصرف منه اذ لا يخرج عن ملك الورثة الا بصرفه لا قبله فكيف يصرفه له
من ملكه وبهذا يعلم ان ذلك لا يختص بالموت بل سائر الورثة كذلك ولو لم
يرث الموت لكونه قاتلا فهل يجوز الصرف اليه نظرا للمعنى الثاني او لا نظرا للمعنى
الاول كل محتمل والثاني اقرب الى اطلاقهم فهو الاوجه نظرا الى ان الوصي
نايب الميت فان قلت العلة في منع صرف الميت لممونه في حياته دفع المونة
عن نفسه وهذا منتف في صرف الوصي اذ لا مونة على الميت تدفع عنه حينئذ
فكان ينبغي جواز صرفه لممون غير وارث لنحو حجبه باقرب منه كجد عال وفرع
سافل قلت يلزمهم الوصي منزلة الميت في جواز الصرف لما الزم الميت
بعض يقيده بما كان يتقيد به الميت ام لا لما تقرر ان الملحظ في الجواز النيابة
عن الميت والنايب المنقيد تصرفه بكونه على جهة النيابة لا يتوقف على وجود
المعنى الموجود عنه في المستناب عنه فتامله وسئل عن من روى خبر من لم
يوص لم يوذن له في الكلام مع الموتى قيل يا رسول الله وهل يتكلم الموتى قال نعم
ويتزاورون فاجاب بقوله اخرجه ابو الشيخ ابن حبان وسئل
عن من اوصى لغيره بمنافع نخلة مثلا فما هي منفعة النخل هل هو كربها وليفها والا
بطلها ونحو ذلك او يدخل في ذلك الثمرة واللبن ككسب العبد او لا يدخل ذلك فاجاب
بعضهم بما حاصله عدم دخول نحو الثمر بمجرد ما ذكر وان النخلة لا منفعة لها الا نحو
الاستظلال والتجفيف وربط الدواب بها وعلى ذلك تحمل المنفعة الموصى بها

الكريم صح

واعترض عليه اخر واجاب بما حاصله ان اطلاق المنفعة يشمل جميع الفوايد كالثمرة
والكرب والليف ونحوها بالنسبة الى النخلة واللبن والصوف ونحوهما بالنسبة الى
الماشية مستشهدا بان الموصى له بمنفعة العبد يملك اجرة حرفته لانها اجرة حرفته
لانها اجرة حرفته لانها ابدل منفعته ويملك ايضا مهر الجارية على خلاف فيه واطال
في الرد على الاول ثم اجاب الاول ثانيا بما حاصله تقرير جوابه الاول والرد على
المعترض المجيب الثاني مستشهدا بان الوصية بالمنفعة انما تطلق على ما يرد عليه
عقد الاجارة وهو نحو الاستظلال بظلها كما اقتضاه كلام الاصحاب تصريحا وتلويحا
وادل دليل على ذلك اقتصارهم على دخول الكسب والمهر لا غيرهما من الثمر واللبن
وغير ذلك مما لا يخفى وانما قالوا بدخول نحو الكسب الا انه بدل المنفعة مع ما في ذلك
من الخلاف ولو كان غيرهما داخلا كالثمر واللبن لوجب على المتعقب ان ينص عليه
واطال في الرد على المعترض المجيب الثاني فتفضلوا بالجواب الشافي فان قلتم بما
قاله الاول فتفضلوا ببيان دليله والرد لما استشهد به الثاني اثابكم الله الجنة
فاجاب بقوله الذي يصرح به كلامهم ان نحو الثمرة واللبن لا يدخل في
الوصية بالمنفعة ومما يصرح بذلك امور منها ما في تدريب البلقيني ان نحو الثمرة
لا تدخل في مطلق الوصية بعين نحو الشجرة بكل حال فاذا كانت الوصية بالاصل
نفسه لا يدخل فيها نحو الثمرة فما بالك بالوصية بالمنفعة فان قلت كلامه في
التدريب مرجوح قلت هو مع كونه مرجوحا يدل لما قلناه اذ لا وجه له الا النظر
الى ان لفظ نحو الشجرة لا يتناول نحو ثمرتها لان نحو الثمرة عين اخرى لا يشملها لفظ
الشجرة ولا تقاس الوصية بنحو البيع لضعفها عن الاستتباع بخلافه واذا جرى هذا
من البلقيني في هذه الصورة فقال بعدم دخول نحو الثمرة لما ذكرته لزم بالضرورة
انه قايل في الوصية بالمنفعة انها لا تشمل نحو الثمرة ولا يلزم من ضعف كلامه في
الاول ضعفه هنا لوضوح فرقان ما بين الصورتين وان الوصية بالعين اقوى
من الوصية بالمنفعة ومنها قول الجواهر وفي الوصية بالحمل هذه الجارية او البهيمة
في هذا العام او ابدا وجهان اصحهما انها تصح كما تصح بالمنافع ثم قالوا وفي الوصية
بما سيحدث من الثمار طريقان احدهما القطع بالصحة واصحهما انه على الوجهين

وان قلتم بما قاله الاول فتفضلوا ببيان دليله والرد لما استشهد به الاول صح

في الحمل سواء اوصى بثمرتها هذا العام او كل عام انتهى ففي قوله كما تصح بالمنافع
التصريح بان نحو الحمل والثمر ليس من الوصية بالمنافع والا بان كان داخلا في الوصية
بالمنافع لزم قياس الشيء على نفسه وهو فاسد فتعين ان الوصية بالمنافع لا تشمل
عينا كثمرة وكيف وصوف ولبن ومنها قول الرافعي ينبغي ان تفارق الوصية بالغلة
والكسب لا يفيد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام وبواحد منها لا يفيد
استحقاق الغلة والكسب فان الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين
فيقال الاموال تنقسم الى الاعيان والمنافع انتهى فتأمل جعله المنفعة مقابلة للعين
تجده صريحا واضحا في ان المنفعة لا تشمل عينا اصلا وانما تشمل الاثار التي تصح
الاجارة لها لا غير وتعرض ابن الرفعة وغيره كما في سبيل الفرسان لرد بحثه هذا
لا يمنع الاستدلال به فيما ذكرناه لان رده من حيثية اخرى كما يعلم بتامل كلامهم
في ذلك ويوافق ذلك تعليل الاصحاب للوجه القائل بان ولد الموصى بمنافعها
للورثة بان استحقاق المنفعة لا تشمل الاجارة فهذا تصريح منهم بان المنفعة لا تشمل
الاعيان ولاجل ذلك نظر الاصح الى هذا فقال ان الموصى له بالمنفعة لا يملك
الولد بل منافعه فقط لانه جزء من الام فاجري عليه حكمها عملا بالقاعدة ان
الولد تابع لامه لانه جزء منها وهذا لا يتصور القول به في نحو الثمر واللبن فتعين
انه للوارث لما تقرر ان المنافع الموصى بها لا تشمل الاعيان بوجه ومنها ما في
الجواهر ان المراد بالمنافع الموصى بها ما يملك بالاجارة الصحيحة وهذا نص قاطع
للنزاع ككلام الرافعي السابق في ان الوصية بالمنافع لا تشمل عينا اصلا لان العين لا تملك
بعقد الاجارة قصدا مطلقا بل تبعا لضرورة او حاجة وفي شرح المنهاج
للزركشي انما صحت الوصية بالمنافع لانها اموال تقابل بالاعواض فكانت
كالاعيان وهذا صريح فيما مر عن الرافعي ان المراد بالمنافع هنا ما يقابل الاعيان
وفيه ايضا وضبط الامام المنافع بما يملك بالاجارة وهذا كما مر عن القمولي صريح
في انه لا يدخل في المنافع عين اصلا وفيه ايضا وفي وجه تصح الوصية التي ستحدث ضعيف ص
دون الحمل لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها كالمنافع بخلاف الولد فهذا
صريح في ان الثمرة ليست من المنافع والا لم يصح قياسها عليها بل متن المنهاج

صريح

صريح في ذلك وهو وتصح بالمنافع وكذا بثمرة او حمل سيحدثان في الاصح فجزم بصحتها
بالمنافع وحكى الخلاف في صحتها بثمرة ستحدث فلو كانت الثمرة التي ستحدث
من المنافع لم يثبت الخلاف كيف وقد اجمعوا الا من شذ على صحة الوصية بالمنافع
واستدلال الثاني بكل اجرة الحرفة والمهر غير صحيح لان اجرة الحرفة بدل منفعة
يصح الاستئجار لها وليست بدل عين حتى يكون دليلا على ما زعمه من تناول المنفعة للاعيان
التي ذكرها ولان المهر بدل منفعة ايضا هي الوطء الذي هو الانتفاع وان لم يصح الاستئجار
له فليس بدل عين ايضا على ان الراجح عدم دخوله لانه بدل عما لا يستأجر له فلم
تشمله المنفعة وبه يتجه ما قاله الاول واما استشهاد الاول بان الوصية بالمنفعة
انما تطلق على ما يرد عليه عقد الاجارة فهو المنقول كما قدمته لكن قوله وهو نحو
الاستظلال بظلها غير صحيح لانها ان كانت في ارض مملوكة للغير لم يجز الاستظلال
بظلها او مباحة جاز الاستظلال بظلها وان منع منه المالك لانه بمجرده لا يقصد
ولا يقابل بمال وانما منفعتها ربط الدواب والامتعة بها وتجفيف الثياب
عليها وغير ذلك مما هو في معناه فهذا هو المقصود بالوصية بمنافعها نعم الحق
الذي دل عليه كلامهم في مواضع انه لو قامت القرائن الظاهرة على انه ليس القصد
من الوصية بنا فعها الا نحو ثمرتها كان لم يتعارف عندهم منفعة للنخلة الا ثمرتها
ونحوها والا نحو لبن الغنم وصوفها دخلت العين ح لان ذكر العرف يخرج العين
عن حقيقتها ويصرفها الى ان المراد بها مطلق الفوائد الشاملة للاعيان وبهذا
يجمع بين هذين الافتائين المذكورين في السؤال فيحمل الاول على ما اذا كان ثم منافع حقيقية
والثاني على ما اذا لم يكن لها منفعة الا نحو الثمرة واطرد العرف بان المراد بالوصية
او قامت القرائن الظاهرة على ذلك ثم رايتني اوضحت المسألة في شرح المنهاج
بما لا مزيد عليه وسئل عن من اوصى بوصايا وجعل الوصايا في عين من ماله
فهل يمتنع على الورثة التصرف في التركة حتى ينفذ الوصايا ام في العين وحدها
الموصى فيها بالوصية او يقال ان قال الموصى اوصيت لفلان بمائة دينار في
العين الفلانية اختص التعلق بها ولا يعم يصير التعلق التركة كالوفاء المتراف صحيحه ص
في العبد لزيد وفسره بوصيته او الحكم غير ذلك بينوه فاجاب بقوله الذي

بلغ مقابلة ولله الحمد

دل عليه كلامهم انه اذا قيد الوصية بعين من ماله كاعطوا فلانا مائة من اجرة داري
او ثمنها تقيدت الوصية بتلك العين حتى لو تلفت قبل اخراج الوصية منها
بطلت الوصية ولم يكن له حق في باقي التركة وبعد ان تعلم هذا تعلم ان من الواضح
في صورة السوال ان الورثة لا يمتنع عليهم التصرف قبل اخراج تلك الوصايا الا
في العينين المتعلقة تلك الوصايا بهما دون بقية التركة لان حق الموصى له لا يتصور
تعلقه بغير تلك العين فكيف يحجر على الورثة في غيرها وانما ينحصر ذلك التعلق
في تلك العين لا غير فيحجر عليه فيها فقط وهذا واضح جلي ويعجب من ترديد السائل
المذكور فيه مع احاطته بكلام الاصحاب الصريح فيما ذكرته الا ان يكون للمسئلة
باطن غير ما دل عليه لفظ السوال فح ينبغي شرح الصورة كما هي ليقع الكلام فيها
وليس هذا نظير ما لو اوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه دين او غائب
وليس تحت يد الوارث يحجر على الورثة في ثلثيها وعلى الموصى له حتى في ثلثها وان ملكه
بكل تقدير وذلك لانه يحتمل بقاء غيرها فتكون كلها له وتلف غيرها فيكون له
ثلثها ومع ذلك لا يتصرف فيه لان تصرفه يتوقف على تصرفهم في ثلثيه وهو متعذر
لما تقرر وفي صورة السوال لا يحتمل تعلق الموصى له بغير تلك العين المتعلق بها
الوصايا اصلا فلم يكن لمنع الورثة من التصرف في غيرها وجه كامر **وسئل**
اذا قال شخص في مرض موته ثلث مالي لفلان ولم يقل بعد موتي هل يكون وصية
للعلم بان مراده بعد الموت اولا **فاجاب** بقوله هذا كناية فان نوى الوصية فوصية
او الهبة الناجزة فهبة وبهذا يجمع بين قول القاضي ليس وصية اي صريحا
وقول الزجاجي وصية اي ارادها ولا عبرة بالقرائن الدالة على ان مراده ما ذكر

باب قسم الفيء والغنيمة

وسئل عن الغنائم التي
لا تقسم على وفق الشرع كغنائم هذا الزمان هل يجوز التصرف فيها للغانمين
او غيرهم ام لا وان قلتم لا فما حكم فيها في هذا العصر المايوس من الامام العدل
ومن الانصاف وما المصلحة في التصرف بها وهل في الائمة من جوزه بغير تخميس
ولا قسمة شرعية وما الحكم فيما ياخذه من الحربيين الرعايا المسلمون في مراكب
يصرفون لها من اموالهم باستيجار العساكر وتهيئة العدد كما هو الواقع الان في ارض

مليبار

مليبار هل يكون غنيمة كسائر الغنائم ام لا فان قلتم نعم فهل الصارف المال فيه حرام لا
وان قلتم لا فما الحكم فيه وهل يملكه الآخذ او الصارف للمال او غيرهما وان وجد فيه
امراة فمن الذي يزوجها القاضي او احد الآخذين ام لا وهل يشترط في قسمة الغنائم
وتخميسها الامام او نائبه او القاضي او يكفي الغانمون وحدهم او عدل افيدونا تفصيلا
تاما واشرحوا شرحا مزيلا للاشكال فان المسئلة قد عمت بها البلوى في قطر مليبار
في هذا الزمن **فاجاب** بقوله الغنيمة مال او اختصاص اخذ من حربيين
بقتال او ايجاف خيل او ركاب او نحوهما كالسفن سواء اخذ حال القتال او بعد
انهزامهم عنه ولو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومنها ما صالحوا عليه عند
القتال وما اخذ بنحو سرقة فقد قال الشيخان في الروضة واصلها ما حاصله
انه لو دخل واحد او جماعة ولو بغير اذن الامام دار الحرب فسرق او اختلس او التقط
من مالهم فهو غنيمة مخمسة لا يختص به الآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه
منزلة القتال وان اخذ على وجه السوم ثم جحد او هرب اختص به ولم يخمس قال الاذرعي
وقولهم داخل دارهم جرى على الغالب والا فلو اخذ من مالهم في دارنا ولا امان لهم
كان الحكم كذلك قال الشيخان ومن قهر منا حربيا واخذ ماله كان غنيمة مخمسة فلا يختص
به الآخذ ولو قدم كافر هدية الى الامام او غيره والحرب قائمة كانت غنيمة مخمسة
لانه فعله خوفا بخلاف ما لو قدمها اليه والحرب غير قائمة تكون له انتهى وفي الماخوذ
على صورة السرقة والاختلاس وجه ضعيف انه يختص به الآخذ قال الشيخان وليكن
هذا الوجه مخصوصا بما اذا دخل واحد او نفر يسير دار الحرب واخذوا فاما اذا
اخذ بعض الجيش بسرقة او اختلاس فيشبه ان يكون غلولا ثم حكم الغنيمة انها تخمس فخمسها
لخمسة احدها المصالح العامة كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد
وارزاق القضاة والعلماء والائمة والمؤذنين وغيرهم من كل ذي نفع عام يعود على
الاسلام ويجب تقديم الاهم فالاهم والاهم مطلقا هو سد الثغور والثاني بنو هاشم
والمطلب غنيهم وفقيرهم كالارث ويعمهم وجوبا الا ان قل بحيث لا يسد مسدا بالتوزيع
فيقدم الاحوج فالاحوج ويخص اهل كل ناحية بما فيها نعم للامام ان ينقل
بقدر ما يحتاج اليه في التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم الثالث اليتامى وهم

كل صغير لا اب له وجب تعميم لا التسوية بينهم ويشترط فقرهم والرابع والخامس
المساكين وابن السبيل وهؤلاء الخمسة يستحقون الخمس اخماسا واما الاربعة الاخماس
الباقية من الغنيمة فهي للغانمين للآية ولفعله صلى الله عليه وسلم كذلك في ارض
خيبر ولما صح عنه انه سئل عنها فقال لله خمسها واربعة اخماسها للجيش فما احد
اولى به من احد اذا تقرر ذلك علم انه لا يجوز للغانمين التصرف في الغنيمة قبل
قسمتها لانها مشتركة بينهم وبين اهل الخمس المذكورين والشريك لا يجوز له التصرف
في المشترك بغير اذن شريكه واذن هؤلاء متعذر لعدم امكانه وانه لا فرق في
توقف تصرف الغانمين على القسمة بين ان يكون الامام عادلا او جائرا فيجب رفع
الامر في الغنائم اليه او الى احد من نوابه الذين لهم ولاية على ذلك بطريق العموم
او الخصوص ليتولى قسمتها بين الغانمين واهل الخمس اذ لا يجوز للغانمين الاستبداد
بالغنيمة لان الشريك لا يستبد بقسمة المشترك بل لا بد ان يقاسم شريكه ان تأهل
والا فالامام وليه مقامه في القسمة والشركاء هنا لا يمكن مقاسمتهم لما مر فينوب الامام بالقسمة
عنهم لان ولاية التفرقة عليهم له ولنائبه الذي فوض اليه ذلك نعم لمن ظفر
بعد القسمة بالخمس الذي للخمسة السابقين وخشي استيلاء الامام او واحد من
الظلمة عليه وان لا يوصله لمستحقه ان يستولي عليه ثم ان كان يحسن قسمته على
مستحقيه شرعا جاز له ان يتولى ذلك بنفسه وله اذا كان مستحقا ان يأخذ ما يحتاجه
وان لم يحسن قسمته دفعه الى احد من اهل العلم والصلاح ليتولى قسمته على
مستحقيه وعلم مما تقرر ايضا ان استحقاق اهل الخمس له من الغنيمة منصوص عليه
في كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم فلا يسع احدا مخالفته ذكروا ان ما
يوخذ من الحربيين في المراكب المذكورة غنيمة مخمسة لا يختص به الآخذون
بل يكون اربعة اخماسه لهم وخمسه للخمسة السابقين وان المرأة الموجودة فيه تكون
رقيقة وتكون اربعة اخماسها للغانمين وخمسها للخمسة المذكورين فلا يجوز تزويجها
ما دامت كذلك لان من ملاكها من لا يمكن اذنه بخلاف ما لو انتقلت الى ملك احد
من الغانمين فانه هو وليها يزوجها هو او الى بيت المال فان القاضي يزوجها
وانه لا بد في قسمة الغنائم من الامام او نائبه السابق ومنه القاضي ان شملت ولايته

ذلك

ذلك نصا او عرفا كان يقال له على عادة من تقدمه ويكون عادة من تقدمه النظر في امر
في الغنائم وما يتعلق بها واعلم ان التعبير بالايجاف فيما مر انما سلكوه تبركا بلفظ
الآية والا فمفهومه ومنطوقه غير مراد اذ لو جلوا عن مال خوفا بسبب حصول خيلنا
وركابنا وحرب وضرب معسكرنا بدارهم كان فيئا لا غنيمة مع وجود الايجاف
ولا فرق فيما مر بين من عليه جهاد وغيره فلو غزا نحو صبيان او عبيد كان لهم
ما غنموه اربعة اخماسه بحسب نفعهم ويتبعهم صغار السبي في الاسلام وهذا ان
لم يحضر معهم كامل والا كانت اربعة اخماس الغنيمة له ورضخ لهم وما حصله اهل الذمة
من اهل الحرب بقتال او نحو سرقة اختصوا به فلا يخمس عليهم بل يفوزون بجميعه
وبهذا يتضح ما اعتمده النووي وغيره من حل وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم
وذلك لانه لم يتحقق ان جالبهن من بلد الحرب مسلم حتى يكون خمسها لاهل الخمس ولا يحل
وطؤها بل يحتمل ذلك ويحتمل ان جالبها ذمي فلا يخمس عليه بل يملكها جميعها ويحل له
ولمن انتقلت اليه منه وطؤها واذا احتمل فالاصل الحل وايضا فجالب المسلم مانع من
الا حل الوطء والاصل عدم المانع حتى يتحقق ثبوته على انه لا يلزم من كون جالبها
مسلما حرمتها لاحتمال انه اخذها بسوم وهرب ومن كانت كذلك يحل وطؤها
لما مر ان الآخذ كذلك لا تخميس عليه فاعلم هذا ما تلخص في هذه المسألة مع الاشتغال
وشغل البال ولولا ذلك لكانت تحتمل من البسط ازيد من هذا بكثير لكن لعل فيه
وفاء بمقصود السائل فان كان كذلك فبها ونعمت والا فباب تجديد السؤال مفتوح
وان شط المزار وبعدت الديار فان من اعتنى بما يعود عليه منه نفع بذل جهده في
تحصيله حتى يسهل الله له حصوله او حصول شيء منه بحسب بذل همته وصفاء
طويته وكمال قابليته وسئل عن ذمي خلف ورثة لا يستغرقون تركته فهل الباقي
لبيت المال مطلقا او حتى يترافعوا الينا وقد افتى بعضهم بان لنائب بيت المال اخذه
من غير ترافع ونقل عن السبكي في كتاب كشف الغمة في توريث اهل الذمة فاجاب
بقوله ما نقل عن السبكي ظاهر واذا لم يتيسر لي الآن الوقوف عليه للاشتغال بالموسم
وعوارضه وكلام الائمة في باب الفيء مصرح به فانهم عدوا من جملة الفيء مال الذمي
المذكور ولو توقف على ترافعهم اليهم لم يتم لهم عده من ذلك الا بشرطها فالاطلاق فيه

عدة من غير تعرض لمرافعة صحيح في انها ليست بشرط على ان اشتراطها هنا لا معنى له وقد
اشار الزركشي بقوله تجري على الذمي احكام الاسلام اي لان الفرق بينهما ان المسلم
الذي لا وارث له ينتقل ماله لبيت المال ارثا والذمي الذي لا وارث له ينتقل المال فيا
والتغاير بينهما ظاهر معلوم من كلامهم

باب قسم الصدقات

سئل اذا اراد الفرع ان يعطي اصله من سهم الفقرا والمساكين شيئا من فطرته او عكسه
والحال انه ليس في نفقته ذلك الوقت لكونه مستغنيا عما لا يمتنع معه اطلاق اسم الفقرا
والمسكنة فهل له ذلك ام لا **فاجاب** بانه يجوز اعطا الاصل والفرع باسم الفقر
او المسكنة اذا لم يلزمه نفقته وقت الاعطا لانه انما امتنع اعطاؤه عند لزوم مؤنته
له لان في الاعطاء اسقاط واجب عليه فكانه صرف ماله لنفسه واما حيث
لم تلزمه نفقته فلا محذور في اعطائه من زكاته فجاز له ذلك بل ينبغي ان يكون
اعطاؤه افضل من اعطا غيره كما شمله كلامهم في موضع اخر **وسئل** هل يجوز
للمالك ان يصرف من زكاته الى الايتام الفقرا الحاضرين عند القسم لتعسر مراجعة
القاضي ونصب من يقبض لهم ام لا **فاجاب** لا يجوز صرف الزكاة الا الى ولي
نحو الصبي ولا يجوز صرفها ولا يعتد به لغير الولي مطلقا **وسئل** عما حكي عن
الفقيه احمد بن موسى نفع الله به انه قال ثلث مسايل لا يفتى بها على مذهب الامام
الشافعي بل على مذهب الامام ابي حنيفة وهي نقل الزكاة ودفع زكاة شخص
الى صنف واحد والى شخص واحد وقال الاصبحي في فتاويه في الجواب عن ذلك
اعلم ان ما حكي عن الفقيه احمد بن موسى نفع الله به وقد حكي مثله عن غيره من الا
الايمة كالشيخ ابي اسحق والشيخ يحيى بن ابي الخير والفقيه الاحنف وغيرهم واليه
ذهب اكثر المتاخرين وانما دعاهم الى ذلك عسر الامر وقد قال الله تعالى وما جعل
عليكم في الدين من حرج انتهى فما نقل عن هولاء الايمة صحيح هذا النقل
فاتحقق ذلك وهل يجوز تقليدهم في ذلك ام لا **فاجاب** ما نقل عن الايمة
المذكورين لا باس به بالتقليد فيه لعسر الامر فيها الاخيرتان ومعنى القول بانها
لا يفتى فيها على مذهب الامام الشافعي انه لا باس لمن استفتى في ذلك ان يرشد
مستفتيه الى السهولة والتيسير ويبين له وجه ذلك بذكر الشروط عند الشافعي

اي ذلك صح
ماله لبيت صح
بلغ مقابلة حسب الطاقة
عليه صح

فان

فان وطن نفسه على تحمل تلك المشاق رعاية ورعاية مذهبه فهو الاولى والاحرى لكثرة
الخلاف في جواز التقليد وعسر استيفاء شروطه اذ يلزم من قلد اماما في مسئلة ان يعرف
جميع ما يتعلق بتلك المسئلة في مذهب ذلك الامام ولا يجوز له التلفيق مثال
ذلك من قلد مالكا رضي الله عنه في طهارة الكلب يلزمه ان يجري على مذهبه في
مراعاة سائر ما يقول به من النجاسات كالمني ويلزمه ان يراعي مذهبه في الطهارة
كالوضوء والغسل فيمسح راسه كلها في وضوئه ويوالي في وضوئه وغسله ويدلك
اعضاءه فيهما وكذلك يلزمه ان يراعي مذهبه في الصلاة فياتي ما يوجب فيها ومتى
لم يفعل ذلك كان مس كلبا فلم يسبع ثم مسح بعض راسه في وضوئه وصلى كانت
صلاته باطلة بالاجماع لانه لم يجر على ما قاله الشافعي وحده رضي الله عنه ولا على ما قاله
مالك وحده رضي الله عنه وانما لفق بين المذهبين فكانت طهارته من النجاسة
على مذهب مالك ووضوئه على مذهب الشافعي وكل من الطهارتين مشترط للصلاة
فلم يصلي على واحد من المذهبين لانه متى حصل تلفيق في التقليد كان التلفيق باطلا
وكذا الاتي به ملفقا باطل بالاجماع كما مر فليتفطن لهذه القاعدة فان كثيرا من مقلدي
الايمة في بعض المسايل ولا يراعون ذلك فيقعون في ورطة التلفيق فتبطل افعالهم
بالاجماع وحيث اتفق مالك مثلا وبعض اصحابنا على حكم مخالف للمذهب واراد
الانسان التقليد في ذلك الحكم فالاولى تقليد مالك لانه مجتهد مطلق بالاجماع واما
بعض الاصحاب فليس مجتهدا كذلك **وسئل** هل يجوز اخذ الزكاة لمن اشتغل
بعلم شرعي ليشتري بها كتبا وكلما يعينه على طلب العلم اولا **فاجاب** ان من
اشتغل عن كسبه الحلال اللائق به الذي يكفيه ويكفي ممونه بتعلم علم شرعي او الة له
وكان يتاتى منه او بتعلم القرآن دون نوافل العبادات جاز له ان ياخذ من الزكاة
بقدر كفايته وكفاية ممونه اللائقة بهم العمر الغالب ثم ما اخذه يصير ملكه فله
ان يصرفه في شرا كتب علوم الشرع والاتها **وسئل** عن قول المنهاج والمسكين
من قدر على مال او كسب لا يكفيه هل المراد كفاية سنة او العمر الغالب وكم مقدار الكفاية
فاجاب المراد كفاية العمر الغالب على الاصح والمراد بالكفاية كفاية نفسه وممونه
حال اعطايه الزكاة الكفاية اللائقة به وبهم عرفا ماكلا ومشربا وملبسا ومسكنا

قف يلزم من قلد اماما في مسئلة ان يعرف جميع ما يتعلق بتلك المسئلة في مذهب ذلك الامام ولا يجوز له التلفيق

كلها
يجمع صح

نف وحيث اتفق مالكي وبعض اصحابنا على حكم مخالف للمذهب واراد التلفيق فالاولى تقليد مالك رحمه الله

وغيرها من سائر وجوه الكفايات تقسم بينهم فيه النظر وفيما لو كان عنده صغار
ومماليك وحيوانات فهل نفقتهم في العمر الغالب لان الاصل بقاؤهم وبقا نفقتهم
عليه او يتقيد بما يحتاجه بالنسبة الى الاطفال [illegible] الى ارقابا يبقى من اعمارهم
الغالبة وكذلك الحيوانات للنظر في ذلك مجال وكلامهم يومي الى الاول لكن الثاني
اقوى مدركا فان تعذر العمل به تعين الاول وسئل عن رجل عليه زكاة
افرزها ونوى فسرقها او غصبها مستحق فهل يقع الموقع والا فاين اخذها
منه وردها اليه فاجاب لا يقع المسروق ولا المغصوب الموقع ولو بعد النية
والافراز لانهما لم يخرج عن ملك المالك اذ لا بد الاخراج من غيره فاذا اخذه مستحق
لم يملكه لانه باق على ملك المالك ولم يرض باخذه اياه فيلزمه ان يرده او بدله اليه
ثم المالك مخير بين الدفع اليه والدفع لغيره فعلم ان لاخذه منه فايدة هي انه لم
يخرج عن ملك المالك لان المالك بعد الاسترداد مخير بين الدفع له والدفع
لغيره وسئل عن شخص اذا اراد ان يدفع زكاة ماله اخذ من يدفع اليه
الزكاة من اولاده او بعض اقاربه او صديقه ثم دفع اليهم تلك الزكاة ثم بعد
الدفع اعطاهم من الزكاة شيئا قليلا او لم يعطهم شيئا ثم انهم ردوا ما في الزكاة
عليه او على بعض عياله واراد ان ينتفع بها فهل يحل له ذلك ام لا لكون الذين دفعه
اليهم محتاجين لذلك ولقول النبي صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن الطلب في ذلك
اليوم ولم يحصل لهم ذلك ولكونه لم ياخذه بعض اولاده او صديقه الا لكونه يعلم انه
اذا دفع اليهم الزكاة انهم يردونها لبعض عياله بملك والا لم يدفع اليهم فهل هذه
الحيلة صحيحة ام لا انتهى وقد حكي ان ابا يوسف كان يهب ماله لزوجته في اخر
الحول ويستوهب مالها لاسقاط الزكاة فحكي ذلك لابي حنيفة فقال ذلك من
فقهه وصدق فان ذلك من فقه الدنيا ولكن مضرته في الآخرة اعظم من كل جناية
ومثل هذا العلم فهو الضار انتهى فاذا كان رجل عندنا غني عن الزكاة فوهب
ماله لزوجته حتى يصير فقيرا او مسكينا فهل يكون كما ذكر عن ابي يوسف ام لا
فان قلتم نعم فذاك وان قلتم لا فما الفرق انتهى واذا كان اهل بلادنا يشترطون
على الفقير انا ما نعطيك الزكاة الا ان تضيف معنا او يعطيهم دراهم ولو لم يعطهم

دراهم

دراهم لم يعطوه الزكاة فان قلتم نعم فالمسئول منكم زجرهم عن ذلك وبسط الجواب
والمسئول منكم اخبرونا كم هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم بمكيال مكة او غيره ذلك فانا
نريد كلاما في ذلك وانا نريد البيان منكم فاجاب بان من يعطي زكاته لمن يرد
بعضها اليه ان كان ذلك بشرط ان يردوا عليه او على بعض عياله او غيرهم ذلك كان له
الاعطا فالاعطا باطل والزكاة مستقرة في ذمته لا يبرا منها بشي بل ان مات ولم
يودها اداء صحيحا عوقب عليها في الاخرة العقاب الشديد كما دلت عليه الايات
والاحاديث الكثيرة الشهيرة منها قوله تعالى يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها
جباههم وجنوبهم وظهورهم الاية ومنها قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن اتانا
من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا به وتولوا
وهم معرضون فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه
وبما كانوا يكذبون الم يعلموا ان الله يعلم سرهم ونجواهم وان الله علام الغيوب
وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من صاحب
ذهب ولا فضة لا يودي منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفايح من نار
فاحمي في نار جهنم فيكوى بها جبينه وجنبه وظهره كلما بردت اعيدت له في يوم كان
مقداره خمسين الف سنة حتى يقضي الله بين العباد فيرى سبيله اما الى الجنة واما الى
النار وان كان ذلك الرد بغير شرط وانما هو تبرع من الاخذين كان قبول المالك له مكروها
شديدة لان المتصدق يكره له ان يتملك صدقته ممن دفعها اليه كراهة شديدة
وقد شبهه صلى الله عليه وسلم بالكلب يرجع في قيئه ثم الحيلة في اسقاط الزكاة اختلف
العلما فيها اختلافا كثيرا فقال مالك واحمد بن حنبل واسحق ان من احتال على اسقاط
الزكاة عنه في اثناء الحول لا تسقط الزكاة عنه بل هي باقية في ذمته يعاقب عليها
في الاخرة العقاب الشديد ومتى اطلعنا على انسان انه فعل ذلك عاقبناه عليه
وعزرناه التعزير الشديد الزاجر له ولامثاله واخذنا الزكاة منه قهرا عليه وقال
الشافعي وابو حنيفة وغيرهما انها بقصد الفرار من الزكاة مكروهة لكن خالف الشافعي
جماعة من اصحابه كالدارمي وصاحب الابانة والمسعودي فشددوا وقالوا انها حرام
كما قال به مالك واحمد واسحق وحكاه الامام عن بعضهم وتبع مولاه الغزالي في وسيطه

بلغ مقابلة

يكون

ووجهه فقال انها حرام وقال ابن الصلاح انما يقصده لا يفعله وابداه الاذرعي
بحثا وقال في الخادم انه مسيء وقال الغزالي في الاحيا لا تبرأ الذمة بها في الباطن
وحكي عن ابي يوسف انه كان يفعل ذلك ثم قال العلم قسمان ضار ونافع وهذا من
الفقه الضار وتبعه الزركشي في قواعده فقال ومن الحكم ما يواخذ به في الظاهر دون
الباطن كما اذا باع المال الزكوي فرارا من الزكاة تسقط في الظاهر وهو مطالب بالزكاة
فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا طلق المريض زوجته فرارا من الارث وكذا اذا
اقر لبعض ورثته بقصد حرمان الباقين قال الكمال بن ابي شريف وما في الاحيا
هو المتجه وقال الماوردي انه مسيء اذا تقرر ذلك علم انه لا ينبغي لمن عنده ادنى عقل
ومروة ودين ان يرتكب شيئا من هذه الحيل التي قد تكون سببا للخزي في الدنيا
والاخرة وربما قصد الغافل المغرور بها توفير ماله وتنميته ويكون ذلك سببا لمحقه
وزواله عن قرب او عدم البركة فيه فلا ينتفع به هو ولا ذريته وربما عوقب فيه
وفي ذريته باتيه ويغيظه فيسلط عليهم الشيطان واعوانه حتى ينفقونه — ينفقوه
في المحارم واللذات والشهوات القبيحة المحرمة كما لا يخفى ذلك على من جرب احوال الناس
سيما ابنا التجار ونحوهم من ذوي الاموال الذين لم يودوا منها حق الله تعالى ولم يجروا
فيها على سنن الاستقامة ويأتي جميع ما تقرر في الغني اذا احتال ان يجعل نفسه فقيرا — على ص
او مسكينا حتى يحل له اخذ الزكاة فيحرم عليه ذلك او يكره له على ما مر في نظيره
وعلى الاول فلا يحل له ما اخذه من الزكاة بل يبقى في ذمته معلقة به في الاخرة واما ما
يفعله اهل بلادكم من اشتراطهم على الفقيه انهم لا يعطونه الزكاة مع كونه مستحقا الا ان
صار معهم او اعطاهم دراهم فهذا حرام عليهم باجماع المسلمين فيستحقون عليه
العقاب الشديد في الدنيا والاخرة وليت شعري ما لهولاء الفاعلين لهذه الخصلة
الذميمة القبيحة الشنيعة خلاق ولا مروة ولا دين وكيف يليق هذا ممن يظهر انه
يخرج الزكاة ولو لم يظهر ذلك لكان خيرا له فانه لا اعتداد باخراجه ولا يسقط منه شي
بل الزكاة باقية مستقرة في ذمته يحاسبه الله سبحانه عليها ان شا بما يستحقه
وبما يستحقه من تجريه على الله سبحانه وعلى دينه وعافانا الله من هولاء وافعالهم القبيحة
الشنيعة الدالة على سواد قلوبهم وفساد اعمالهم ونياتهم وقد ذكر ابن عبد السلام

تحريرا

فوق على تحرير الصاع بالعدس فتامله

تحريرا جيدا للصاع فقال يعتبر الصاع بالعدس فكل شيء وسع من العدس خمسة ارطال
وثلثا فهو صاع لان المنصور عاير الصاع النبوي بالعدس فجا كذلك وتفاوت العدس — انواع ص
يسيرا يحتمل مثله فكل صاع وسع من العدس ذلك اعتبر للاخراج به في الفطرة
وغيرها ولا مبالاة بتفاوت الحبوب في الميزان انتهى والرطل الذي وزنه به المراد
البغدادي وهو مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وقال السبكي
اعتبرت القدح المصري بالمد الذي حررته فوسع مدين وسبعا تقريبا فالصاع قدحان
بالمصري الا سبعي مد انتهى والصاع المصري مقارب للكيلة المكية وفي هذه المسئلة
كلام طويل لا يحتمله هذا المحل وما ذكرته لكم ملخص شيء منه وما ذكره السبكي اوجه من قول
جمع ان الصاع قدحان بالمصري لكن ما قالوه هو الاحوط **وسئل** عن حد المسافة
التي يحرم نقل الزكاة اليها وما دونها لا يحرم **فاجاب** بقوله الذي يظهر حد الاولى
بما يجوز القصر فيه والثانية بما لا يجوز القصر فيه بجامع ان الملحظ في القصر ان يكون
بمحل منقطع عن دار الاقامة غير منسوب اليها وهذا الملحظ في النقل فاستويا فيما ذكر
كما هو ظاهر **وسئل** عمن لم يفضل عن كفاية عياله حرم عليه التصدق فهل المراد
كفايتهم على الدوام او غيره وما هو **فاجاب** بقوله المراد كفاية يومهم وليلتهم فمتى
فضل عن كفاية اليوم والليلة شيء جاز التصدق به ومتى لم يفضل عن كفايتهم ذلك حرم — شيء ص
التصدق منه **وسئل** عن قولهم في صدقة التطوع يحرم على الغني اخذها ان
اظهر الفاقة او سئل فلو اظهرها لخوف الظلمة على ماله فهل له قبول ما يعطى من غير
سوال وهل طلب العارية كالسوال واذا سال التافه كسوال قلم او شربة ماء هل
حكمه كذلك ام لا وهل المراد الغني بكفاية سنة او اقل واذا كان يتيسر الاعطا في وقت
دون وقت فهل له السوال وقت تيسره لما يحتاجه مستقبلا وهل سوال السلطان
من بيت المال كغيره ام لا **فاجاب** بقوله يجوز له اذا خاف الظلمة على ماله
ان يظهر الفاقة وان يسال لكن ما يعطاه يجب عليه رده لمالكه وليس طلب العارية
كالسوال فيما يظهر لجريان العادة بان الغني وغيره يسالانها فليس في طلبها للنفس — اذلال ص
ولا تغرير للغير وظاهر كلامهم حرمة السوال على الغني وان سال تافها وليس ببعيد
لان الكلام فيمن ليس بينه وبين المسوول مباسطة الاصدقا المستلزمة لذلك من غير

ليعلم بمسامحتهم لياشا[illegible] اصب قاله ولو اغنيا اما من بينه وبين المسوول المباسطة المنكرة ص
تفكر ص

حياءً فظاهرٌ انه لا يحرم عليه السؤال ح ولو غنيًا وقول السائل وهل المراد الغني الخ
جوابه ذكرته في شرح الارشاد وعبارته يظهر ضبط الغني هنا بمن معه كفاية يومه
وليلته اخذًا مما ياتي ثم رايته في الاحيا ضبطه بما يوافق ما ذكرته فقال بان يجد ما
يأكل ومن كفايته يومهم وليلتهم وستر بهم عن الناس في ما يحتاجون اليه بعد يومه
وليلته ينظر فان كان السؤال متيسرًا عند نفاد ذلك لم يجز والا جاز له ان يطلب ما
يحتاج اليه لسنة انتهى قال الاذرعي وينبغي جواز طلب ما يحتاج اليه الى وقت
يعلم بالعادة تيسر السؤال والاستغنا به ولا يجاوز زمن الدفع لمظهر الفاقة وان لم يسال اما
مكروه او حرام انتهى وقيل يحل السؤال للغني مع الكراهة قال النووي وشرط حله
على هذا القول الضعيف انه لا يذل نفسه وان لا يلح ولا يؤذي المسؤول والا حرم اتفاقًا
وافتى ابن الصلاح بحرمته مع ذلك وان احتاج وقال الامام هو مع الايذا حرام
مطلقًا ومع الحاجة جائز والتعفف عنه اولى ولغير حاجة مكروه وواجب عند
الضرورة وفي الاحيا ان الاخذ مع العلم بان باعثه الحيا منه او من حاضر ولولاه ما
اعطى حرام اجماعًا ولا يملكه انتهت عبارة الشرح المذكور ومن له في بيت المال حق له
ان يسال السلطان وان كان غنيًا ومن لا حق له لا يجوز له ان يسال شيئًا منه لان ناظر
بيت المال كولي اليتيم وهو لا يجوز التبرع بشي منه **وسئل** هل يجوز للمالك
ان يصرف من زكاته الى الايتام الفقرا الحاضرين عند القسمة لتعسر او تعذر مراجعة
القاضي في نصب من يقبضه لهم ولو رجع لقسمها المالك فيبعد عود جوابه
وقد يتعذر وجود المنصوب ويتاوه في الحرين عند قسمة كل مالك **فاجاب**
بقوله لا يجوز للمالك صرف شي من زكاته الى صغير ولا الى سفيه وانما يدفع لوليه
فان تعذر ولي يقبض له او قاض ينصب له وليًا لذلك كان ذلك امرًا نادرًا فلا يعول
عليه ولا يلتفت اليه واختيار بعضهم جواز الدفع لا يجوز تقليده فيه ولا العمل
به لان ذلك شي خارج عن المذهب وقائله المذكور ليس مجتهدًا فتعين الغاوة
والاعراض عنه راسًا **وسئل** عما ذكروه في حد المسكين من انه من قدر على
مال او كسب يقع موقعًا من كفايته ولا يكفيه هل المراد عدم الكفاية في ذلك اليوم
او كل السنة او العمر الغالب فان قلتم بالاخير كما صححه النووي رحمه الله فما حد

وما حد

وما حد الغني الذي لا يجوز معه اخذ الزكاة فاذا كان رجل عمره عشرون سنة مثلا
ولم يكن كاسبًا وعنده عشرة الاف مثلا ومونته كل سنة الف مثلا فهل له يجوز له
اخذ الزكاة اولا فان قلتم يجوز فما الحد الذي يجوز اخذه وكم يعطي الدافع له
والحالة هذه **فاجاب** بقوله متى تحقق بالفقر او المسكنة لا يخلو اما ان يكون يحسن
حرفة او تجارة او لا يحسن شيئًا ومن لا يحسن شيئًا اما ان يكون معه شي اولا فاما من له
حرفة فانه يعطى ثمن الات حرفته التي يقوم دخلها بخرجه على الدوام فان لم يف دخلها
بخرجه كملنا له الزايد بان نظم الى ثمن تلك الالات شراء محل نعطيه له يقوم دخله مع دخل
الحرفة بكفايته وكفاية مونته بحسب اللايق به وبهم على الدوام ايضًا واما من يحسن
التجارة فانه يعطى راس مال يكفيه ربحه بان يكون ذلك الربح الحاصل منه بحسب العادة
بقدر ما يحتاجه هو ومونته كما ذكروا ولا ينضبط ذلك بحد وذكرهم اعطا البقال والجوهري
والصيرفي وغيرهم اشيا مخصوصة ذكروها وحدودها انما هو لان ذلك كان مناسبًا
لعرف زمنهم كما اشاروا الى ذلك بقولهم عقب تلك المقادير تقريبًا واما من معه مال
وهو لا يكفيه العمر الغالب بان يكون لو وزعه على ما بقي من عمره باعتبار الغالب الذي
يعيش اليه اكثر الناس وهو ما بين الستين والسبعين لا يكفيه بل ينقص عن ذلك او ليس
معه شي ولا يحسن كل منهما حرفة ولا تجارة فانه يعطى كفاية العمر الغالب بان يشترى
له ارض او عقار يكفيه كامل غلتها على الدوام ففي المثال المذكور في السوال يضم الى العشرة
الالاف التي معه قدر بحيث لو اشترى بهما محل كفاه دخله على الدوام ومحله كما علم
مما تقرر اذا كانت تلك العشرة الالاف لا يفي ربحها بخرجه ان كان يحسن تجارة او لا يشترى
بها ما يكفيه غلته ان لم يحسن شيئًا ففي احد هاتين الصورتين يضم اليهما ما يشترى
به ما يكفيه غلته اما اذا كانت العشرة الالاف يمكن ان يشترى بها ما يكفيه غلته او يمكنه
ان يتجر فيها بما يفي ربحه بخرجه فلا يعطى شيئًا من الزكاة لانه الان غني والحاصل
انا لا نعتبر انفاق عين المال الذي باليد الا في صورة واحدة وهي ان يكون معه مال
ولا يحسن فيه تجارة ولا كسبًا لو انفقه بقية عمره لم يكفه الكفاية اللايقة فهذا مسكين
فيعطى شيئًا يضم الى ذلك المال ويشترى له به ما يكفيه غلته واما ما عدا هذه الصورة
ممن له حرفة او تجارة لا يكفيه دخلها فانه يكمل له بان يشترى له ما يضم ربحه الى ربح حرفته

تنكره

او عارية بحيث يكفيه هذا حاصل المعتمد الذي يتعين الاعتنا بفهمه وتحرير
في هذه المسئلة فانه قد كثر اختلاف انظار الائمة فيها وتغليظهم بعضهم لبعض في
بعض تفاصيلها ومن ثم شنع من لم يمعن النظر على الائمة فيها وقال يلزم ان
الملوك ياخذون الزكوة لانه ليس معهم ما يكفيهم العمر الغالب وما دري انه هو الاحق
بالتشنيع لانه لو تامل ما قررناه لعلم ان الملوك ونحوهم لا ياخذون شيا فان لهم من
الفي والمتاجر وغيرهما ما يفي دخله بخرجهم وكل من له ذلك هو غني ومن لم يكن له ذلك
اما فقير او مسكين وكذلك يندفع بما تقرر ما اشار اليه بعض الائمة من ان اعطاه
العمر الغالب يلزم عليه حرمان اكثر المستحقين اذ الغالب انه لا يوجد من الزكاة
ما يكفي مستحقيها العمر الغالب ووجه اندفاع هذا ما علمت ان احدا من الفقرا
والمساكين لا يعطى حيث اتسع المال نقدا وانما يشترى له ما يفي دخله بخرجه فان قل
المال اعطي كل ما تيسر له وسئل هل يشارك القادم بعد الحول الموجودين
عنده وهل يجوز التوكيل في قبض الزكاة ومن يكتسب بعض السنة فقط فهل له الاخذ
فاجاب بقوله ان كانوا غير محصورين شاركهم القادم لانهم انما يستحقونها بالقسمة
وان انحصروا في ثلاثة من كل صنف لم يشاركهم لانهم ملكوها يوم الوجوب ومن ثم
لو طرا غناهم بعده لم يوثر ومن مات منهم بعده اعطي نصيبه لوارثه ولو غنيا لانه
انما ياخذه بطريق التلقي عن المستحق اما وقت الوجوب لوجود وصف الاستحقاق فيه
ومن ثم جوز السبكي الاعتياض عنها حينئذ لانها بدخول وقت وجوبها بلغت
محلها وملكها مستحقها فاعتياضه عنها بعد ذلك اعتياض عن مملوك لا عن زكاة
ويتفرع على ذلك ان المزكي لو كان وارث الكل او بعضهم سقط بموت المستحق بعد
الوجوب قدر الزكاة عن المزكي لانه انتقل اليه بالموت من غير احتياج لتقدير قبض
لئلا يلزم عليه انه قابض مقبض لنفسه وهو ممتنع شرعا ومن وقت الوجوب ووكل
من يقبض له وقت القسمة اختلف المتاخرون فيه والاوجه منع التوكيل وفاقا
لابن رزين وغيره لان الملك يقع للموكل وهو غايب فلو وقع الدفع له مع غيبته
كان فيه نقل الزكاة فان كان حاضرا وقت الوجوب وهو من محصورين صح
توكيله لانه ملكه كما مر او من غير محصورين لم يصح لانه انما يستحق يوم القسمة وهو ليس

بلغ مقابلة

ها

غايب

حاضرا عندها فيلزم على اخذ الوكيل له نقل الزكاة نظير ما مر ومن يكتسب وقت تصفية
الحبوب دون ما بعدها ولم يكن له صنعة اخرى تكفيه ياخذ ما يحتاجه العمر الغالب
بخلاف ما اذا كان له صنعة اخرى تكفيه فانه لا يعطى شيا باسم الفقرا والمسكنة بل بنحو الغرم
لانه لا يقدر على وفا دينه غالبا بالكسب الا بالتدريج فلم نكلفه وسئل عما لفظه
ما حد الغني الذي يحرم معه اخذ الزكاة والغني والمتوسط المعتبرين فيمن يعقل والتبا
والتوسط المعتبرين في النفقة فاجاب بقوله حد الاول ان يكون معه ما
يكفيه ويكفي من تلزمه مونته العمر الغالب باعتبار المون اللازمة له اللايقة بهم
عرفا فيما يظهر ولو كان له مال يكفيه بجه يوما بيوم او صنعة جائزة يكفيه دخلها
كذلك او غلة مواضع كذلك فهو غني فلا يحل له الاخذ من الزكاة بنحو الفقرا والمسكنة
والغنى في الثاني هو من يملك فاضلا عما يترك له في الكفارة نصابا وهو عشرون دينارا
والمتوسط من يملك دون العشرين ويوفي ربع دينار والمعسر في الثالث من لا يملك
ما يخرجه عن المسكنة وان قدر على كسب واسع فالقدرة عليه لا تخرجه عن الاعسار
في النفقة وان اخرجته عن استحقاقهم السالكين في الزكاة ويفرق بان في ذلك
عملا بالاصل فيهما اذ الاصل ثم حرمة اخذ الزكاة حتى يتحقق مسوغ ومع القدرة
على الكسب لا مسوغ والاصل عدم وجوب الزايد على المد حتى يتحقق موجب
ولم يتحقق بالقدرة على الكسب والمتوسط من يملك ما يخرجه عن المسكنة لكنه
متى كلف بالمدين صار مسكينا والموسر من يملك ذلك ولو كلفهما لم يصر مسكينا وسئل
هل الافضل الذكر او الصدقة فاجاب بقوله في الاحاديث ما يصرح بتفضيله عليها
اخرج الحاكم والترمذي الا انبئكم بخير اعمالكم وازكاها عند مليككم وارفعها في درجاتكم
وخير لكم من اعطا الذهب والورق وان تلقوا اعداكم فتضربوا اعناقهم ويضربوا
اعناقكم قالوا وما ذاك يا رسول الله قال ذكر الله والترمذي سئل النبي
صلى الله عليه وسلم اي العباد افضل درجة عند الله يوم القيمة قال الذاكرون الله كثيرا
قلت يا رسول الله ومن الغازي في سبيل الله قال لو ضرب بسيفه في الكفار
والمشركين حتى ينكسر ويختضب دما لكان الذاكرون الله افضل منه درجة والبيهقي
لان اقعد مع قوم يذكرون الله منذ صلاة الغداة حتى تطلع الشمس احب الي من ان

أمر مو

اعتق اربعة من ولد اسمعيل والله تعالى اعلم **باب خصايصه**
صلى الله عليه وسلم سئل هل تحريم الشعر خاص بنبينا صلى الله عليه وسلم **فاجاب**
زعم بعضهم عدم الخصوصية وظاهر كلامه انه قال ذلك بحثا بدليل تعليله
لما قاله بقوله اذ المعنى الذي حرم لاجله الشعر عليه صلى الله عليه وسلم موجود في بقية
الانبيا عليهم الصلاة والسلام فلا فارق بينه وبينهم في ذلك انتهى وما ادعاه
ممنوع بل ادعاوه لذلك عجيب فان المعنى حرم على نبينا صلى الله عليه وسلم لاجله
التوصل الى تعلم الشعر وروايته هو ان اهل زمن بعثته كانوا فصحا العرب
وفرسان ميادين بلاغتها وكان الشعر من اعلى فخرهم اذ يتوصل به صاحبه الى الكمال
عندهم وكانوا لا يعدون فصيحا بليغا غير مجيده فاقتضت الحكمة الالهية تحريم هذا
عليه صلى الله عليه وسلم وان يكون اميا محضا لا يقرا ولا يكتب حتى تنقطع قالة الناس
اي العقلا الذين لم يسلبوا مشاعر الهداية فيه وفيما اتى به من القران وتمحض معجزة
وفصاحته التي قهرت سائر الفصحا وجميع البلغا والشعرا ولو جاز له صلى الله عليه وسلم
الشعر ما تمت تلك الكمالات الباهرات وهذا كله لا يوجد في غيره من الانبيا
صلى الله عليه وعليهم وسلم فكيف يلحقون به في ذلك فتامله **كتاب ٢٢ النكاح**
سئل عن رجل الف كتابا فسماه بالنكت الظراف فيمن ابتلي بالعاهات
من الاشراف وذكر فيه جماعة من اهل عصره بان قال فلان اقرع وفلان اصلع
وفلان اعرج وفلان ابرص وفلان اعمى وافرد لكل نوع من ذلك بابا واستطرد الى
ان ذكر جماعة من السادة الصحابة رضي الله عنهم بنحو الصلع وعزاه لنا فلم ار اعاهات
هذا المولف هو عظة هذا مضمون مولفه من غير زيادة فهل ذكر من الغيبة المحرمة
اذ ليس ثم ضرورة شرعية تبيح ذكر شي من ذلك ام لا وماذا يلزم مولفه بتعرضه
لمثل ذلك وهل يتعين تقطيع المولف المذكور لحصول التاذي بيقايه وانتشاره
ام لا **فاجاب** نعم ما ذكر من الغيبة المحرمة اذ الذي اجمعت عليه الامة وبعض
عليه النبي صلى الله عليه وسلم انها ذكرك غيرك بما يكرهه لو بلغه سوا كان في بدنه
كطويل اغمش اعور اقرع اسود اصفر او نسبه او خلقه او فعله ككثير الاكل او ملبسه
كواسع الكم او ولده او زوجته او مملوكه او دابته او داره كضيقة سوا اذكر شي

الذي صح

بلغ مقابلة

بخصوصه

من ذلك باللسان ام بغيره كالكتابة فان القلم احد اللسانين وكالايما قال النووي بلا خلاف
قال كالغزالي وكذا بالقلب فالاكثر بهما وكذا الكلام من ذكر مساوي الغير لغرض صحيح في الشرع
لا يمكن التوصل اليه الا به وهو ستة امور التظلم والاستعانة على تغيير المنكر والاستفتا
والتحذير من الشر كجرح الرواة والمجاهر بالفسق والسادس ان يعرف انسان بلقب
يعرب عن عيبه فقد فعل العلما ذلك لضرورة التعريف ولان ذلك صار بحيث
لا يكرهه صاحبه لو علمه بعد ان صار مشهورا به ومن ثم جاز ذكره به لا بقصد التنقيص
وان امكن الاستغنا عنه وبما تقرر علم ان الغيبة لا تجوز الا في هذه الانواع الستة دون
غيرها ومن ثم اعترض على الانوار في زيادته عليها سابعا وهو النصيحة العامة كجرح
الرواة بان هذا داخل في التحذير من الشر وان ما فعله هذا المولف من الغيبة المحرمة
لانه ذكر مساوي الغير لغير غرض صحيح في الشرع اذ ليس هو من احد الانواع الستة المذكورة
كما هو ظاهر في غير الاخير ولان شرط الاخير ما مر فيه وذلك الشرط مفقود هنا لان هذا
المولف لم يقتصر على عيوب اشتهر بها اصحابها بل ذكر ما لم يعرف الا من مولفه فكان
حراما اجماعا وزعمه انه قصد بذكر تلك العاهات الموعظة زعم باطل اذ لم يقل احد فيما
علمت ان من مسوغات الغيبة ذكر مساوي الناس ليتعظ بذكرها غيرهم فان زعم ان هذا
من الاسباب المبيحة لها عرف الصواب فان لم يرجع عنه والا عزر عليه التعزير البليغ
بل ربما يجر اعتقاد حلها لذلك الى امر صعب على ان ذلك لا وعظ فيه وانما هو من
تسويل الشيطان وتزيينه القبيح حتى يظنه الجاهل الاحمق حسنا فيدخل في حيز
الذم الاعظم المستفاد من قوله تعالى افمن زين له سوء عمله فراه حسنا ولو تامل قوله
تعالى ولو ردوه الى الرسول والى اولي الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم لرد هذا الامر
قبل التاليف فيه الى ائمة الشرع وفعل بقضيته ما يامرونه به لكن الاستبداد بالامور الصعبة
ربما ابتاع عن فساد الطوية وغلبة التعصب للباطل فعلى هذا المولف الرجوع عن هذا
الاسلوب القبيح من التعرض لاعراض المسلمين بالثلب الصريح وليس له ان يحتج ويقول
سبقت بذكر ذلك ولولا ان المورخين نقلوه الينا ما عرفناه فقلنا هم اسوة في ذلك لانا
نقول له هل سبقت بهذا الاختراع القبيح ومن الذي سبقك لذلك اهل هو ممن تقتدى
بقوله وفعله كاحمد وابن معين وابو زرعة الرازي واضرابهم ومن سبقهم او تاخر عنهم

من الائمة او هو ممن لا يعبا به ولا يلتفت لا قواله ولا افعاله فان كان الاول فعليك
بيانه وان كان الثاني فلا يبالي الله بكما في اي واد هلكتما ولقد وقع في عصر مشايخنا
مشايخ اسفنا طويل في المورخين والذي آل اليه اجوبة محققيهم انه لا يجوز للمورخ
ان يذكر من المساوي الا ما يقدح في العدالة لبيان الجرح واما ما عداه لك من
المساوي التي لا تعلق لها بالجرح ولا يترتب عليها فايدة دينية فذكرها غيبة شديد
التحريم مطلقا ان كان في اهل العلم ومن القران بل وكذا في كل احد لعدم مسوغ على
ما قاله القرطبي ونقل فيه الاجماع ويدل لذلك ما في شرح المهذب عن ابن عباس
رضي الله عنهما من آذى فيها فقد اذى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اذى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اذى الله عز وجل فينبغي لهذا المؤلف ان يتامل ذلك
ويرجع عن هذا التاليف بمحوه ويتوب الى الله تعالى عما فرط منه من ايذاء الاموات
والاحياء سيما اكابر هذه الامة وليتامل ان وفق عظيم ادب امامنا الشافعي رضي الله عنه
مع فاطمة الزهراء رضي الله عنها حيث كنى عن اسمها ولم يصرح به مبالغة في التادب
معها ونصه كما في التوشيح عنه وقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة لها شرف
فتكلم فيها فقال لو سرقت فلانة لامراة شريفة لقطعت يدها الى تعبيره بفلانة
دون فاطمة رضي الله عنها تادبا معها ان يذكرها باسمها ولو تامل هذا المؤلف عظيم
المبالغة من آداب الشافعي رضي الله عنه في هذا المقام لعلم ان ما سلكه امر
لا يخلص من ورطة قبحه وشناعة موقعه في حق الصحابة رضوان الله عليهم وحمل
الناس على ذكرهم بذلك الامر الشنيع على طول الزمان لاصحاب بينهم الا ان يخلص
التوبة ويرجع عن هذا المؤلف رجاء لعفو الله سبحانه وتعالى عنه ولعله يزعم
ان يصر على اعتقاد ان في ذلك موعظة فانه لا موعظة فيه البتة واي موعظة في فلان
الميت اعور وفلان الموجود ابرص الى غير ذلك من ذكر ما يوذي الاحياء والاموات
على انه لو تنزل معه وقيل له سلمنا صحة اعتقادك الفاسد ان فيه موعظة لكن فيه
مفاسد لا تحصى ومن الذي جوز النظر الى مصلحة موهومة متنازع في وجودها
بل المحقق عدمه والاعراض عن النظر الى مفاسد محققة لا يقول بذلك الا جاهل بالكتاب
والسنة واجماع الامة فان قال لا تشنيع علي بما ذكرته في الصحابة لاني ناقل ولانهم

قف من آذى فيها فقد اذى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اذى رسول الله صح

في هذا الغرض وان كان ابوها صلى الله عليه وسلم قد ذكرها صح

لا يكونوا

٨٥

لا يكرهون لزوال رعونات نفوسهم المسبب عنها كراهة ذكر ذلك فلما قاله الشاعر لا زهد لكم
على كل تقدير لانك اقتديت في نقل ذكر من لا يقتدي به ولان من نقل لم يسقه مساق
بل ساقه مساقا اخرجه عن ان يلحق من ذكره عنده عار بسببه واما انت فقد سقته مساقا
حاملا للعامة على التعيير به فكنت منتقصا للصحابة ومتسببا لانتقاصهم فعليك
وزر من عمل بذلك الى يوم القيامة واما زعمك انهم لا يكرهون ذكر فزعم باطل لان كراهة
الامور المتعلقة بالطبع التي لا مدخل للرعونة فيها لا نفيا ولا اثباتا والحاصل
ان هذا المؤلف ان تاب واعدم ذلك المصنف فلا كلام لاحد عليه بعد الان وقبله الامر
في تعزيره للحاكم وان ابرم وصمم وعاند ولم يمتثل لايمة الشرع وحكامه فعليهم وعلى
ولي الامر ايده الله بنصر الدين وقضى بسيف عدله الطغاة والمتمردين زجره عن ذلك
بما يرونه مما يليق الى ان يظهر لهم توبته وعليهم ايضا افساد ذلك القبايح التي اشتمل
عليها ذلك المصنف بمحوها منه بل وهم تقطيعه اخذا مما افتى به الجلال السيوطي
من ان من بنى دارا برسم الفساد هدمت كما اشار اليه الغزالي وغيره وصرح به جمع
من ايمة المذاهب فان قلت كيف اطلقت التعزير ونصوص الشارع وايمة
المذهب ناصة بان قالة ذوي الهيآت عثراتهم قلت محل ذلك في الصغيرة كما
قاله بعض الاصحاب والمؤلف المذكور اشتمل على كبيرة بل كباير تاب الله علي وعلى
مؤلفه بمنه وكرمه وسئل عما ملكت من عبد بعضه هل له الخلوة بها والرؤية
والمسافرة كما لو ملكته كله ام لا فاجاب لابد في حل النظر من الغنى لسيدته وعكسه
من ملكها الجميع والا امتنع كالخلوة وغيرها وسئل عن امراة هلكت وخلفت
ابا وابن ابن واخا وابا وعتيقة هل ينتقل الولا بعد الابن وابنه للاخ او للاب فاجاب
ينتقل الولا بعد الابن ثم ابنه للاب لا للاخ كما صرحوا به حيث قالوا ويزوج عتيقة المراة
في حياتها باذن العتيقة من يزوج المعتقة وان لم ترض فلا يزوجها ابن المعتقة نعم
لو كانت كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر زوج العتيقة وان لم يكن له ولاية على
المعتقة ولو كانت مسلمة والمعتقة كافرة ووليها كافر لم يزوج العتيقة وان كان له ولاية
على المعتقة ويزوج عتيقها بعد موتها ابنها ثم ابنه ثم ابوها على ترتيب عصبة
الولا وبقية الولاية على معتقها انقطعت بالموت وسئل عن عتيقة ابي الابن

نعم واية الله صح

قف من بنى دارا برسم الفساد هدمت

بلغ مقابلة

الصغير هل يزوجها الحاكم او اقرب عصبة الى الابن فاجاب الذي يقتضيه كلام
كثير من ان الصبي ينقل الولاية في باب الولا الى الابعد ايضا ومن ثم قلت في شرح
الارشاد بل تكون الولاية للابعد ولو في باب الولا حتى لو اعتق شخص امة ومات
عن ابن صغير او فاسق مثلا كانت الولاية للاخ لا للقاضي كما جرى عليه العراقي نقلها
اي حيث قال لا اعلم في هذه نصا والذي يقتضيه المذهب ان الولاية للاخ لان
ولاية الولا فرع ولاية النسب انتهى واعتمده البلقيني والسبكي وغيرهما ونقله
القمولي عن العراقيين وقول الاذرعي في القوت عن القاضي وغيره انها للقاضي
مبني على ضعيف وان نص عليه فيما لو مات المعتق عن ابن صغير واب انه لا ولاية
للاب ولا يزوج الحاكم وانما كان هذا النص ضعيفا لقول البلقيني ان لنا نصوصا
تدل على ان الولاية للابعد وهو الصواب انتهى فعلم ان المعتمد في صورة السوال
ان الولاية تنتقل الى اقرب عصبة الى الابن لا الى الحاكم وسئل عما لو كان الولي
في نكاح امراة هو الزوج وانفرد فهل تنتقل ولاية التزويج لمن بعده من العصبات
او يزوج القاضي فاجاب الذي يزوجه انما هو القاضي دون من بعده من
العصبات او يزوج القاضي فاجاب الذي يزوجه انما هو القاضي دون من
بعده من العصبات لبقا ولايته وانما قام به مانع هو عدم امكان تولية الطرفين لانه
من خصوصيات الجد الى الاب وحيث كانت الولاية ثابتة للقريب وانما قام به
مانع منها كانت للقاضي بخلاف ما اذا قام به مانع فانها تنتقل لمن بعده من العصبات
وسئل عما لو قالت زوجني فانه كفو لي هل للقاضي تزويجها بقولها او يجب عليه
البحث اذا لم يعلم بذلك الا منها فاجاب الذي يظهر انه لا يجيبها الى ذلك الا اذا
اثبت انه كفو لها اخذا من قول الشيخين وغيرهما لو جاء جماعة في ايديهم دار
شركة ولا منازع لهم وهم متفقون على انها بينهم وطلبوا منه قسمتها بينهم لم يجابوا
حتى يقيموا عنده بينة بانها ملكهم لانها قد تكون في ايديهم باجارة او اعارة فاذا
قسمها بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي واعترض ابن سريج على
اجابتهم اذا اثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم
فاجاب ابن ابي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غايب

فلا يزوج ابي وانما

فتسمع

لعله الرافعي

فتسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر انتهى وانما المقصود به
تقوية ما قلته عليه اليد من ثبوت الحكم لهم لان الصحيح ان تصرف القاضي بعد الموافقة
ليس بحكم فاحتيج الى استناده الى امر اقوى من مجرد اليد فلزمه ان يطلب منهم ذكر
وهو البينة التي تشهد لهم بالملك ليكون حكمه مستندا اليها وكون البينة انما تقام وتسمع
على خصم انما هو الغالب فاذا علمت ذلك في هذه المسئلة فكذا يقال بنظيره في مسئلتنا
فانها اذا طلبت منه ان يزوجها من شخص معين كان تزويجه حكما بصحة النكاح والحكم
بصحته يتوقف على وجود الكفاءة وهو لا يثبت بقولها فاحتيج الى اقامتها البينة
عنده انه كفو لها حتى يكون حكمه مستندا الى ذلك كما تقرر في المسئلة المقيس عليها ويأتي
هنا ما مر من الاشكال والجواب وقول الشارح ان ذلك اي كفاءة النكاح وعدمها لا يعلم
الا منها ممنوع كما هو جلي بل علم ذلك لا يتصور استناده الى قولها بل الى قول غيرها بشرطه
ومثلها لا يعلم الا منها دعواها وهي بالغة البكارة فيقبل قولها بلا يمين ولا يكشف عن
حالها قالوا ولا يكشف عن حالها لانها اعلم به وسئل عما اذا اراد شخص تزويج
من له ولاية التزويج عليها والشهود لم يعرفوها او عرفوها باعلام الناس لا بالنظر
اليها فما حكم ذلك فاجاب الاشهاد على رضى المراة حيث يعتبر رضاها لا يشترط
وانما هو مندوب فقط وان كان العاقد الحاكم كما شمله كلامهم وبه افتى القاضي
والبغوي وقول البلقيني كان ابن عبد السلام لا يزوجها الحاكم حتى يثبت عنده اذنها
لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم وقد
اضطرب فيه كلام الشيخين وصحح السبكي وفاقا للقاضي ابي الطيب انه ليس بحكم
انتهى ومحله في تصرف مبتدا اما تصرف بعد الرفع اليه في شي فهو حكم اذا عرفت
ذلك ظهر لك ان الاشهاد ليس شرطا لصحة النكاح وانه يصح بدونه ولا فرق بين روية
الشهود وعدم رويتهم لها نعم ان قيل بان الاشهاد شرط فلا بد فيه من روية العدلين
لها لكن العمل على انه يكفي تعريف عدلين او عدل لها باسمها ونسبها وسئل عما اذا
وكل المجبر في تزويج بنته او بنت ابنه ثم غاب غيبة بعيدة قبل العقد فهل يزوج
الوكيل او القاضي فاجاب الذي يزوج هو الوكيل دون القاضي وما وقع
في تحرير ابي زرعة في القضا على الغايب مما يخالف ذلك مبني على الضعيف وهو

كما بينته م

أن القاضي يزوج بالولاية لا بالنيابة والاصح انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية في
شرح الارشاد حيث قلت هل يزوج السلطان بالولاية العامة او بالنيابة
الشرعية وجهان وبعض الفروع يقتضي ترجيح الاول وبعضها يقتضي ترجيح الثاني
لكن فروع الاول اكثر ومن ثم رجحه البغوي وكلام القاضي وغيره يقتضيه فمنها
اذا زوج في غيبة الولي في ذلك تزويجه موليته الرجل منه فانه لو اراد نكاح من
غاب وليها زوجها احد نوابه او قاض آخر ولو كان بالنيابة لم يجز ذلك ومن
فروع الثاني عدم صحة تزويجها بجهة بغير كفو وان رضيت وتقديمه على الحاضر
فيما لو كان لها وليان والاقرب غايب ولو كان بالولاية لصح النكاح في الاولى وقدم
عليه الحاضر في الثانية ولو قيل انه في الغيبة ونحوها يزوج بنيابة اقتضتها الولاية
وعند عدم الولي يزوج بالولاية لكان متجها ثم رايت الامام ذكر بعض ذلك
حيث صحح فيما اذا زوج للغيبة انه بنيابة اقتضتها الولاية وكلامه محتمل عند عدم
الولي والاوجه فيه ما ذكرته انتهت عبارة الشرح المذكور **وسئل** هل
يجوز تزويج امة اليتيم بعبده **فاجاب** لا يزوج عبد المحجور لا لامته ولا لغيرها
واما امته فيزوجها ابوه وجده بالمصلحة **وسئل** اذا اراد ان يزوج ثانية
فهل يستحب للعاقد وعظه بان لا يظلم احداهما وما هو من الوعظ اوجز وانفع
في ذلك **فاجاب** نعم يستحب للعاقد ذلك كما شمله استحبابهم تقديم الخطبة
على الخطبة وعلى العقد قالوا ومن جملة تلك الخطبة الوصية بالتقوى ومما صرح
به لذلك ايضا قولهم يسن للولي ان يقدم على العقد ازوجك هذه او زوجتكها
على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان ومن جملة الامساك
بالمعروف ان لا يظلم احداهما اذا تقرر ذلك علم انه يكفي في هذه السنة قوله ازوجكها
على ما امر الله به الخ وان هذا اوجز وانفع في الوعظ لان فيه تنبيها على امر الله
تعالى بذلك وعلى انه معروف والمعروف لا ينبغي لذي مروءة ودين ان يعدل عنه وعلى وتعالى صح
ان الله سبحانه سهل ذلك على هذه الامة حيث لم يوجب عليهم عينا بل خيرهم بين
هذا المعروف ومذكر بقوله او تسريح باحسان وعلى ان الانسان ينبغي له ان يتحرى
الخير في كل من احواله لانه امر بالامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وكل من

المعروف

المعروف والاحسان خير **وسئل** عن امراة اذنت لقاض وهي في محل ولايته بتزويجها
فهل يجوز لمن لم يعرف اسمها ونسبها الا منها ان يخبر القاضي بذلك وهل يجوز
للقاضي ان يزوجها بهذا المخبر والحال انها غائبة عن مجلسه ام لا فكيف الطريق
في تزويجها اذا تعسر حضورها عنده ليشير اليها وهل يكفي الاشارة اليها في تزويجها
اذا احضرت وهي متنقبة او كانت في قطعة من بيت وحدها وقال زوجتك المراة التي
في هذا البيت **فاجاب** لا يجوز للشاهدان يعتمد في الاسم والنسب على ذكر المشهود
عليه فلا يشهد على امراة في غيبتها بهما ولا يخبر القاضي بذلك ولا يزوجها في غيبتها
معتمدا عليهما بل لا بد من حضورها مجلسه حتى يشير اليها فان تعذر او تعسر حضورها
مجلسه ارسل اليها نائبه ليزوجها مشيرا اليها وتكفي الاشارة اليها وان كانت متنقبة
او في بيت وحدها كان يقول زوجتك هذه التي في هذا البيت وما ذكرته من انه
يكفي الاشارة الى المتنقبة هو ما عليه العراقيون بل الاصحاب كما قاله الاذرعي فانهم
اطلقوا الصحة فيما اذا قال زوجتك هذه من غير فرق بين المتنقبة وغيرها وقضية
اطلاقهم هذا ايضا انه لا يشترط علم الزوج بكون المنكوحة بنتا للولي او اختا او امة
او غير ذلك ووجه ذلك الزركشي وابن العماد بان النكاح كما لا يشترط فيه الرؤية كذلك
لا يشترط فيه الوصف والنسبة وخالف في ذلك المتولي فقال وطريق العلم اما بالنسب
او الاسم او المعاينة فلو قال زوجتك هذه وهي متنقبة او وراء ستر والزوج لا يعرفها
بوجهها ولا بذكر اسمها لم يصح لانها مجهولة وعلامته انه لو راها مع غيرها لم يمكنه التمييز
وايضا فانه لا يصح تحمل الشهادة عليها الا بعد ان يعرفها بالاسم والنسب او بالمشاهدة فدل
على ان العلم لا يحصل الا باحد هذين الطريقين انتهى وفي فتاوى البغوي لو جاء القاضي
فقال ان فلانة بنت فلان اذنت لك في تزويجها من فلان بن فلان والقاضي لا يعرفها
ويعرفها الخاطب والشهود فزوج صح بعد ذكر نسبها فلو جاء فقيه لقاض فقال ايذن
لي في تزويج امراة في محلتي والقاضي لا يعرفها فان ذكر الفقيه اسمها ونسبها فاذن له
جاز انتهى ويؤيد ما قاله المتولي قول الرافعي في الشهادات ورد على القفال من القاضي مطلب
لتزوج فلانة من خاطبها احمد بن عبد الله وكان الخاطب جارح فقال له انما
اعرفك باحمد بن هبة الله لا باحمد بن عبد الله فلم يزوجها منه انتهى ووجه امتناعه

ان تعين الزوج شرط فلا بد ان يثبت عند القاضي ان هذا الخاطب هو احمد بن عبد الله
حتى يكون هو الذي اذن القاضي في تزويجه وجمع الاذرعي بين ما اطلقوه من الصحة
وبين ما فصله المتولي من انها ان كانت مشاورة صح والا فلا بان ما اطلقوه محله اذا كان
المزوج الاب او نحوه ممن يعلم نسبه منها فتصير معلومة النسب عند الزوج وما
فيه محله فيما اذا كان المزوج لا يعلم نسبه منها كالقاضي ونقل ذلك عن اشعار
كلام كثيرين ولم يرتض ابن العماد تفصيل المتولي فانه عقبه باطلاق جمع الصحة ثم قال
وهو يقتضي انه لا يشترط علم الزوج بكون المنكوحة بنتا للولي مثلا وانه لو قال زوجتك
ابنتي هذه صح قطعا قال ومن اطلق الصحة نظر الى ان النكاح كما لا يشترط فيه الروية
لا يشترط فيه الوصف والنسب ثم جعل كلام المتولي احوط ثم افتى بصحة تزويج
الاعمى مع كونه لا يمكنه الروية قال لكن لذلك المتولي ان يلتزم عدم الصحة فيما اذا قال
للاعمى زوجتك هذه الحاضرة التي في الدار اذا لم ينسبها وجرى في الخادم على الجمع
التابع فيه لشيخه الاذرعي بين اطلاقهم وتفصيل المتولي ثم وجه اطلاقهم بما مر عنه
ايضا ثم جرى على ما مر عن ابن العماد من ان مقالة المتولي احوط وانها منقوضة بالاعمى
وان له ان يلتزم ما مر ثم ذكر قول الجرجاني الصريح في الصحة مطلقا وهو لا بد ان يميزها
بالاشارة مع حضورها فان ذكر مع ذلك اسمها وصفتها كان تاكيدا لان الاشارة الى
عين المعقود تغني عن اسمه وصفته تبع الخادم قال الزركشي وابن العماد ومحل الاكتفا
بالاشارة او محض الاسم في المجبر ففي غيره لا بد من ذكر صفتها ورفع نسبها الى ان ينتفي
الاشتراك فان ذكر اسم ابيها وحده ولا مشارك له في البلد صح والا لم يصح لعدم التمييز زاد
ابن العماد ولا يشترط معرفة الشهود للمراة ولا انها بنت المزوج مثلا لكن لا يشهدون
بانها بنته بل بصورة العقد كما في فتاوى القاضي والحاصل ان الاصحاب في مسئلتنا
اطلقوا الصحة وان تفصيل المتولي اما ضعيف وهو الاقرب او محمول على ما مر عن الاذرعي
والزركشي **وسئل** اذا كان فسق الولي بترك الصلوة فهل له ان يزوج موليته
ام لا واذا كان فسق القاضي بغير فسق الولي تنتقل الولاية منهما واذا كثر الفسق بترك
الصلوة فهل ينعقد النكاح بحضرة فاسقين **فاجاب** لا يجوز ان يزوج تارك
الصلوة موليته لفسقه فتنتقل الولاية للابعد ثم للقاضي مطلقا لكن اختار النووي

والله اعلم

كابن

كابن الصلاح ما افتى به الغزالي من بقائها للولي اذا كانت تنتقل الى حاكم فاسق
بما لا ينعزل به ولا ينعقد النكاح بحضرة فاسق بترك الصلوة او بغير ذلك من سائر انواع
الفسق واما غاية الامر انه لكثرة وقوعه وتعسر وجود العدالة الباطنة في شهوده
اكتفي فيه بالمستورين والمستور من عرف ظاهره بالخير والصون ولم يعرف باطنه بالتزكية
عند القاضي **وسئل** ولي مجبر زوج بنفسه او وكيله موليته وهي بكر بالغ بدون
مهر المثل او بمهر مثل مؤجل على معسر غير كفو هل هذا العقد صحيح ام لا وما الحكم اذا
دخل بها الزوج وافتضها بعد هذا العقد المذكور الذي قلتم ببطلانه وما الحكم
اذا عقد الحاكم الشرعي عند غيبة الولي بالبنت البكر البالغ على شخص بالاوصاف المذكورة
هل هو صحيح ام لا واذا عقد الولي او الحاكم بامراة بالغة ثيب رشيدة على شخص غير
كفو بدون مهر المثل او به على معسر باذنها ورضاها هل هذا صحيح ام لا واذا كان
لها اوليا في درجة واحدة واراد احدهم يعقد بها على نفسه من يعقد بها الحاكم الشرعي
او بعض الاوليا برضاهم ورضاها سوا كانت بكرا بالغا او ثيبا ام لا وهل يكون حكم
المراة الثيب السفيهة كالبكر اذا عقد بها على الاوصاف المذكورة ام لا **فاجاب**
تزويج المجبر او غيره معسرا بمهر المثل او غير كفو من غير رضا المراة او مع صغرها
باطل فان دخل بها لزمه مهر المثل لها وعقد الحاكم بغير الكفو باطل وكذا بعسر الا ان
رضيت ممن يعتبر رضاها ويزوج الولي كابن العم مساوله في درجته فان لم يوجد
فالحاكم في هذا الكل في بالغة بكرا وثيب رشيدة او سفيهة اذنت **وسئل** افتى
جمع بامتناع تزويج المجبر بنته الصغيرة من تارك الصلوة فهل هو كذلك **فاجاب**
نعم هو كذلك لانه حينئذ فسق بالترك ولو لصلاة واحدة لانه غير كفو لها لفسقه وعقبها
اذ القلم مرفوع عنها نعم لو تاب الزوج الفاسق توبة صحيحة فالوجه خلافا لما في
الخادم انه يأتي فيه ما لو تاب الولي الفاسق هل يزوج في الحال والكلام في فسق
بعينه ترك الصلاة والا فشرط صحة التوبة منه قضا ما عليه **وسئل** عن رجل
جامع زوجته متفكرا في محاسن اجنبية فهل يحرم **فاجاب** الذي افتى به
ابو القاسم بن البزري انه لا يحل وقد بسط الكلام على ذلك في ترجمته ابن السبكي في طبقاته
ورجح عدم التاثيم لحديث ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها ما لم تتكلم

وهي هم

والاصح انه يزوج في الحال

او نعمل برأي بالعمل الذي عزم عليه وهذا ما لم يعمل بما عزم عليه انتهى ويؤيد التحريم
قول القاضي في الصوم من تعليقه كما لا يحل النظر لما لا يحل له يحرم التفكر فيه لقوله تعالى
ولا تتمنوا الخبيث فمنع من التمني لما لا يحل كما منع من النظر اليها لا يحل **وسئل**
ذلك العذراني في اذن امراة لوليها ان يزوجها على شدة شبقها فزوجها بطفل كفؤ
لا يمكن وطؤه فهل يصح **فاجاب** صرح بما في الخادم عن النص في مبحث ما لو زوج
المجبر الصغير او الصغيرة بنحو اعمى عدم الصحة في مسئلتنا وجزم به بعضهم لان الولي
عند الاذن المطلق يلزمه مراعاة المصلحة ولا مصلحة لها عند التوقان في تزويج الطفل
وهو ظاهر مدرك كالاثلا **وسئل** اعرف الولي بان بين الخاطب والمخطوبة
رضاعا محرما فهل يزوجها القاضي او الابعد **فاجاب** القياس كما قاله بعضهم
ان الذي يزوجها هو القاضي لبقاء ولاية الولي فهو كالعاضل **وسئل** عن امراة
اذنت لوليها ان يزوجها ولم تعين احدا فزوجها من طفل فهل وهو يظن انه
لا يزوجها الا من بالغ لشدة توقانها الى الوطئ ما الحكم **فاجاب** يصح تزويج
المراة من الطفل المذكور ان كان كفؤا لها في الصفات المعتبرة في الكفاءة ولا نظر
لشدة توقانها الى الوطئ لانه لاحق لها فيه ولا مطالبة الا عند الياس منه بنحو العنة
او الامتناع منه بالحلف بالايلا واما في غير ذلك كما في هذه المسئلة فلا حق لها
فيه **وسئل** عن مسئلة وقع فيها جوابان صورتها امراة لا ولي لها ولت امرها
رجلا فزوجها فهل يصح نكاحها ام لا اجاب الاول فقال يصح نكاحها اذا ولت
امرها رجلا لان يونس بن عبد الاعلى روى عن الشافعي رضي الله عنه انه قال
اذا كان في الرفقة امراة لا ولي لها فولت امرها رجلا يزوجها جاز واختاره الشيخ
محي الدين النووي رحمه الله تعالى قال ابن مامون وكان مشهورا من جملة اصحاب
الشافعي سمعت المزني يقول سمعت الشافعي يقول اذا كانت المراة في جوار قوم
ليس لها زوج ولا هي في عدة من زوج ولا لها ولي حاضر فولت امرها رجلا من صالحي
جيرانها فزوجها تزويجا صحيحا فالنكاح جائز قال المزني فقلت للشافعي فانك
تحفظ عنك في كتبك ان النكاح باطل فقال الشافعي ان الامر اذا ضاق اتسع شاهدا
عدل لان انها لا ولي لها حاضر ولا لها زوج ولا هي في عدة من زوج قال الامام الاذرعي

وحكم

[illegible] كما في التحفة ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض انتهى فراجع من محله والله سبحانه وتعالى اعلم

بلوغه

لانها

وحكم المواضع التي لا حاكم فيها ولا ينفذ اليها امر الحكام كالرفقة فيما يظهر من جواز تولية
امرها الى عدل وذكر الرافعي والنووي في ادب القضا انا اذا جوزنا التحكيم في غير الاموال
فخطب امراة وحكما في التزويج رجلا كان له ان يزوج قال الروياني في الحلية يجوز التحكيم
والتزويج في اصح الوجهين وهو اختيار ابي طاهر الزيادي وابي اسحق الاسفرايني ومشايخ
العراق وخراسان والفتوى على هذا خاصة في هذا الزمان وانما يجوز التحكيم اذا لم
يكن هناك ولي حاضر من نسب او معتق كذا قاله الامام الاذرعي في الدعاوي من شرح
المنهاج له قال في النكاح وبالجملة فالمختار دليلا الموافق للنصين جواز تفويض
امرها الى عدل عند فقد الحاكم ومن فوقه من الاوليا في البلد وما يقرب منه اذا دعت
حاجتها الى النكاح قال في النكاح وبالجملة فالمختار دليلا الموافق للنصين جواز
تفويض امرها الى عدل عند فقد الحاكم ومن فوقه من الاوليا في البلد وما يقرب منه اذا دعت
حاجتها الى النكاح قال ولا يجوز ان لا يكون هذا مخالفا لظاهر المذهب ويكون موضع
المنع على المذهب فيما وراء ذلك جمعا بين نصوصه هذا اخر كلام الاذرعي رحمه الله تعالى
انتهى **واجاب** الثاني فقال هذا الجواب الاول ليس بجيد لامور احدها ان العبادي
قال في الطبقات ان هذا النص الذي رواه يونس بن عبد الاعلى رضي الله عنه عن ائمتنا
الشافعية رضي الله عنهم منهم من انكره ومنهم من قبله وقال انه تحكيم والمحكم قائم مقام الحاكم
وقد صحح الشيخ تقي الدين ابو الحسن السبكي انكار رواية يونس وانها لا تزوج عند فقد
الحاكم انتهى ويدل له ما رواه البيهقي الاتي ذكره في الامر الثاني ثم قال الولي العراقي
ومراده ما اذا كان المحكم صالحا للقضا وبه افتى صاحب المهذب ونقله العبادي عن
غيره قال الزركشي في الخادم وقضية كلامهم تفرد يونس بهذا النقل والتوقف فيه وقال
الولي العراقي في فتاويه ان النص الذي رواه يونس بن عبد الاعلى موقوف في ثبوته لانه
لم ينقله اهل التحقيق من اصحاب الشافعي يعولون في مذهبه على رواية الربيع
بن سليمان والمزني فاذا جاءت رواية حرملة والجيزي وامثالهما لم يلتفتوا اليها ولم
يعتدوا بها في اقاويله قال ومذهب الشافعي رضي الله عنه لا يثبت باختيار
النووي رضي الله عنه فانه انما يستعمل هذه العبارة فيما رجح دليله عنده لا من جهة
المذهب ونحن شافعية لا نووية انتهى ما قاله الولي العراقي فعلى هذا ما اختاره

وقد قال الخطابي في اول معالم السنن ولذلك تجد اصحاب الشافعي انما

النووي من جواز توليتها عدلا لا يجوز تقليده فيه لمن لم يبلغ درجة الاجتهاد لانه
رحمه الله نقل في شرح المهذب عن الامام ابن الصلاح من غير اعتراض عليه ان حكم
من لم يكن اهلا للتخريج ان لا يتتبع شيئا من اختياراتهم لانه مقلد للشافعي دون غيره
انتهى وظاهره ان مقلد الشافعي لا يجوز له ان يتتبع شيئا من اختياراتهم اذا لم يبلغ
درجة الاجتهاد الامر الثاني ان الامام البيهقي روى في المبسوط عن الشافعي رحمه الله تعالى الامام
انه قال اذا ولت امراة ثيب نفسها رجلا فليس له ان يزوجها وان رفع ذلك الى
السلطان فعليه ان يفسخه وسوا طال او قصر وجا الولد او لم يات كذا قال الولي
العراقي ايضا وقد روى الدارقطني والشافعي انه رفقة جمعتهم الطريق فيهم امراة
فولت امرها رجلا فزوجها فجلد عمر رضي الله عنه الناكح والمنكح ولهذا قال الولي
العراقي ولقد طلب مني الفتوى به في سفر ليس به قاض في امراة حصل لها الضرر
البالغ من وجوه عديدة من عدم الزوج فامتنعت من ذلك وقلت لا اكون
سببا لتسليط الناس على الابضاع بغير امر بين وضياع امر دينها اهون من
التسليط على بضعها بغير طريق معتبر انتهى الامر الثالث ان الامام الشاشي رحمه الله
ذكر في الحلية بعد ذكره الوجه القائل بانها ترد امرها الى رجل عدل يزوجها وهذا
لا يجي على اصلنا قال الامام الاذرعي وهو معذور فانه بعيد من المذهب المشهور
الامر الرابع ان الامام ابن القطان لما قال الامام الاصطخري اذا لم يكن في البلد حاكم
جاز للرجل والمراة ان يحكما مسلما بعقد نكاحها قال اعني ابن القطان وهذا ليس بشي
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال السلطان ولي من لا ولي له قال ولا خلاف بيننا ان هذا
ليس بسلطان انتهى الامر الخامس انما حكاه عن صاحب المهذب والبنا على التحكيم قال
ابو المعالي الجويني يعني امام الحرمين وهذا البنا لا يصح لان هناك حكما فيما يتنازع
فيه من امر النكاح وغيره فيصير النظر له فيما حكاه فيه خاصة وهذه ولاية لا يصححها
انتهى الامر السادس ان الامام الرافعي رحمه الله ذكر في العزيز ان القاضي اذا اراد ان ينكح
من لا ولي لها وجد من فوقه من الولاة او خليفته ان كان له الاستخلاف او خرج الى قاضي
بلد آخر وتابعه النووي في الروضة فلو كان يجوز لها ان تفوض امرها الى عدل
ليزوجها من القاضي لم يكلف القاضي الخروج الى بلد اخر وظاهره يقتضي انه لا يصح

النكاح حتى يزوجه القاضي الذي يخرج اليه ولو كان ببلد بعيد كمسئلتنا المسئول
عنها وذلك اذا لم يكن احد فوقه من الولاة ولم يكن له الاستخلاف فتناقض كلام النووي
رحمه الله حيث اختار تولية تفويضها الى عدل ثم تابع الرافعي رحمه الله تابعا الى خروج
القاضي الى قاضي بلد اخر الامر السابع ان في الوكالة من المحرر والمنهاج ولا المراة
والمحرم في النكاح قال الشارحون لكلامه والمراد ان المراة لا توكل اجنبيا في تزويجها
لانها لا تزوج نفسها عندنا وظاهر قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ان المراة لا تتزوج
الا بولي كذا قال الامام ابن عطية في تفسيره وهو المحفوظ عن الشافعي رحمه الله في كتبه
ثم قال الشافعي ايضا في قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن هذا ابين في كتاب الله تعالى
دليلا على انه ليس للمراة ان تتزوج دون الولي لانها لو زوجت نفسها لما كان لعضل
الولي معنى كذا قال الامام القونوي ثم قال الولي العراقي في كتاب النكاح من نكته
فهم من اعتبارهم في الولي ان يكون عاصب نسب او ولا او حاكما انه لا يكفي فيه ان يكون
مولا من جهتها انتهى وهذا يقتضي ان يكون الراجح عند الاكثرين ما صححه ابو الحسن
السبكي اولا من انكاره وابن يونس مع ان قضية كلامهم تفرد يونس بهذا النقل
والتوقف فيه كما سبق عن الزركشي وفي المهمات نقلا عن الامام النووي من غير مخالفة
له انه اذا كان في المسئلة خلاف وجب اتباع الاكثرين الامر الثامن انا اذا قلنا بما رواه
يونس عن الشافعي ايضا فقولان مختلفان وفي الروضة انه اذا كان في المسئلة قولان لم يجز
العمل باحدهما حتى يعلم الراجح منهما بلا خلاف انتهى فعلى هذا قال الامام الاذرعي
اذا وجد من ليس اهلا للترجيح اختلافا للاصحاب في الاصح من القولين والوجهين
اعتمد تصحيح الاكثر كمسئلتنا المسئول عنها فان قول الولي العراقي فهم من اعتبارهم في الولي
ان يكون عاصب نسب او ولا او حاكما الخ يقتضي ان يكون الراجح عند الاكثرين ما صححه السبكي
من انكاره وابن يونس كما سبق وما رجحوه يوافق ما رواه البيهقي في المبسوط عن
الشافعي من انها اذا ولت نفسها رجلا فليس له ان يزوجها كما سبق ايضا واطلاق الائمة يشمل
القرى والبوادي التي لا حاكم لها وما اذا كان لها ولي ام لا فظهر لنا من جميع ما ذكر في الجواب
الثاني ان المراة التي لا ولي لها اذا ولت امرها عدلا فليس له ان يزوجها بل لا يزوجها
الا حاكم او محكم بشرطه ولو كانا ببلد بعيد فهل هو كذلك ام لا اوضحوا لنا القول في ذلك

مطلب
فهو وما رواه البيهقي
في المبسوط عن الشافعي
صح

بلغ مقابلة

بجواب شاف يحصل به المقصود فالحاجة داعية اليكم ابقاكم الله للمسلمين فاجاب
بقوله المعتمد الذي جرى عليه اكثر المتاخرين ما قاله المجيب الاول بل جزموا به حتى
في المختصرات وسياتي توجيهه والاستدلال له في اثناء رد ما قاله المجيب الثاني لكن ما
قاله الاول عن الاذرعي احترازا من انه لا يشترط فقد الولي بالكلية بل الشرط عدم حضوره
في البلد او ما قرب منه ليس صافيا عن اشكال على انه خولف فيه فقد جزم صاحب الانوار
بخلافه فقال لو كان لها ولي وهو غايب لم يجز التحكيم لان نايب الغايب القاضي انتهى
وكلام الروضة واصلها صريح في ذلك اذ عبارتهما ثم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب
او معتق فهذا صريح في انه حيث كان لها ولي خاص لم يجز لها التحكيم لكن جرى ابن العماد
على ما قاله الاذرعي وعبارة الروضة في باب النكاح قد تشير اليه والاوجه
الاول فانه حيث كان لها ولي وان كان غايبا امكنها ان ترسل اليه ليحضر او يوكل
فان قلت فكذلك ترسل للحاكم اذا لم يكن بمحلها قلت ولاية الولي الخاص
اقوى على ان لنا ان نتوسط ونقول ان سهلت مراجعة احدهما اعني الولي او الحاكم
اذا غابا الى مرحلتين فاكثر تعينت ولم يجز لها ان تولي عدلا يزوجها لانها انما جاز لها
ذلك للضرورة وعند سهولة مراجعة الولي او الحاكم ان لم يوجد الولي لا ضرورة
وان لم تسهل مراجعة احدهما بان تخشى بعد احدهما وحقت حاجتها الى النكاح
جاز لها ان تولي مع الزوج امرها عدلا يزوجها لوجود الضرورة ح اما اذا قرب
محل احدهما بان كان دون مرحلتين فلا يجوز لها مطلقا اذا تقرر ذلك فلنتكلم
على الجواب الثاني ونبين ما فيه فنقول قوله اجمع ما ان العبادي قال في الطبقات
الخ كلام لا يجدي شيئا لان من القواعد المقررة ان من حفظ حجة على من لم يحفظ
وان الثقة اذا روى شيئا واثبته ونفاه غيره قدم المثبت على النافي وبهذا يعلم
ان غير يونس من اصحاب الشافعي لو قال لم يقل الشافعي هذا لم يلتفت اليه لان يونس
مثبت وغيره ناف والمثبت مقدم على النافي فاذا كان هذا الانكار لا يقبل
ممن عاصر الشافعي وراه واخذ عنه فكان مطلعا على اكثر احواله فما بالك ممن لم يكن
كذلك ولا يقدح فيه تفرده بهذا النقل لان تفرد الثقة مقبول وان قدم غيره عليه
لان ذلك لامر اقوى منه لا لانكار ما تفرد به وقول الولي العراقي انه بنوه فقد بني

خاص صح

حاضره

تخلها صح

ثبوته ليس في محله ولذلك لم يقل من بعده عليه بل اطبقوا على حكايته عن يونس
عن الشافعي سيما الشيخين فانهما حكياه عنه عن الشافعي ثم قالا من اصحابنا من انكره
ومنهم من قبله وقال انه تحكيم والمحكم قايم مقام الحاكم انتهى وبه تعلم ان الانكار ليس راجعا
الى انكار النقل فان يونس ثقة جليل فلا يسع احدا تكذيبه فيما نقله وانما الانكار
راجع الى انه غير جار على قواعد الشافعي رضي الله عنه ونحن مسلمون ذلك فان الشافعي
رضي الله عنه اشار الى انه خارج عن قواعده بقوله لما سيل عنه وانه مخالف لما في كتبه
اذا ضاق الامر اتسع ومن قواعده رضي الله عنه ان الضرورات تبيح المحظورات
فهذا امر خارج عن قواعده بلا ريب لكن اقتضت الضرورة المسامحة به على انه
في الحقيقة غير خارج لما وجهه به بعض الاصحاب من انه تحكيم ومن قواعده ان المحكم
قايم مقام الحاكم وانما يخرج خروجا صريحا عن قواعده ان لو قال انها تباشر عقد النكاح
بنفسها كما زعمه بعض اصحابنا فهذا هو الخارج عن قواعده بالكلية واما ما رواه
يونس فليس خارجا عنها بالاعتبار الذي ذكرناه على ان يونس لم يتفرد بهذا النص
فقد حكاه عن الشافعي المزني ايضا وهو من اجل اصحاب الشافعي المعول على نقله عند
الاصحاب فاندفع ما نقله الولي العراقي عن الخطابي وبان ان هذا النص مما نقله
المزني المجمع بنقله عند الاصحاب كما قاله الخطابي واما قوله اعني العراقي في مذهب
الشافعي لا يثبت باختيار النووي فانه انما يستعمل هذه العبارة فيما رجح دليله عنده
لا من جهة المذهب الخ فعجيب منه مع قول شيخه الاسنوي عنه ان المختار اذا وقع
التعبير به في الروضة كان بمعنى الراجح مذهبا فقول الولي انما يستعمل هذه العبارة
الخ انما هو اذا وقع التعبير به في الروضة كان بمعنى الراجح مذهبا فقول الولي فقط في غير
الروضة واما اذا وقعت فيها فان بين انها من جهة الدليل فواضح والا كانت بمعنى
الراجح مذهبا كيف والنووي مستظهر على ما قاله بانه ظاهر نصه الذي نقله يونس وانما قاله صح
فهو مع جلالته وعظم ورعه وتحريره مثبت لنص يونس ومصحح به على ما قاله وان
ما قاله هو ظاهر هذا النص فكيف مع ذلك ينكر نسبة ما رواه يونس للشافعي ويقال
ان النووي اختاره من جهة الدليل لا المذهب ويقال نحن شافعية لا نووية كل ذلك
مما لا نظر اليه ولا تعويل عليه ومن ثم جاء بعد الولي جماعة هم تلامذته وتلامذتهم

فلا مدنه ومع ذلك لم يعولوا على ما قاله ولا التفتوا اليه واعرضوا عنه صفحا لانه غير جار
على سنن الاعتدال في الاستدلال فبطل الامر الاول من امور هذا المجيب وقوله
فعلى هذا اما اختاره النووي الخ باطل ايضا لما علمت انه لم يجز من جهة الدليل
وانما رجح من جهة المذهب وما رجح من جهة المذهب هو الحجة على جميع من جا
بعده ممن لم يبلغ رتبته بلا منازع ولا مدافع وقوله الامر الثاني ان الامام البيهقي
الخ غير نافع له ايضا لان غاية الامر ان للشافعي رضي الله عنه في المسئلة قولين وقد
رجح النووي احدهما وتبعوه فلا محيد عنه ولا يسوغ لاحد مخالفته وانفراد الولي
العراقي بتعقبه قد علمت انه غير صحيح ولا معول عليه على ان هذا النص لا يخالف
النص الاول لان الاول فيه التعبير بانها وقفت وليها وهذا ليس فيه ذلك فوجب
حمله على ما اذا لم تفقده جمعا بين النصين وكذا اما فعله عمر رضي الله عنه وا فقره
محتمل على ان مذهب الصحابي غير حجة عندنا وقوله الامر الثالث الخ لا يفيد
ايضا لما قررنا من انه وان كان بعيدا عن قواعد المذهب لكن الضرورة اقتضت
المسامحة به وما جاز لاجل الضرورة لا يعترض عليه بمثل ذلك فان المجوز له معترف
بانه خارج عن قواعده لكنه يقول اقتضت الضرورة خروجه عنها عملا به
للقاعدة السابقة ان الضرورات تبيح المحظورات على انه مر عن الاذرعي في جواب
الاول انه قال ويجوز ان لا يكون هذا مخالفا لظاهر المذهب ويكون موضع
المنع فيما وراء ذلك جمعا بين نصوص المذهب وقوله الامر الرابع ان الامام بن عن المذهب
القطان الخ من الاطالة بلا فايدة فيه اذ غاية الامر ان ابن القطان مجتهد من
اصحاب الوجوه صدر منه نزاع في هذا الحكم وهو غير معول عليه فانا لم ندع ان
المسئلة متفق عليها حتى يورد علينا مثل ذلك وانما الذي ادعيناه انها مختلف فيها
بين الاصحاب ومنشا اختلافهم اختلاف نصيه السابقين وان قواعده منها
ما يقتضي الاول ومنها ما يقتضي الثاني فهذا هو سبب اختلافهم لكن المعتمد الجواز
ويرد ما قاله ابن القطان بانه يلزم عليه منع التحكيم من اصله في ساير الاحكام لانه
اذا لم يرى ان المحكم قايم مقام الحاكم لزمه انه لا يصح يجوز تحكيمه وهو خلاف قوله
وقول الاصحاب فعلمنا من كلامهم في التحكيم ان المحكم قايم مقام الحاكم وان قوله صلى الله عليه وسلم

فالسل

فالسلطان ولي من لا ولي له انما ينصرف الى حالة وجود السلطان اما مع فقده كما هو
الفرض فكيف يستدل بالحديث على انا لنا ان نقول ان المحكم داخل في السلطان اذ المراد
به من له سلطنة وهي ثابتة بالتحكيم فيشمله الحديث فانه وقعت منازعة ابن القطان
وينبغي ان لا يفهم من قولهم فولت امرها عدلا جاز انها وحدها تولية بل لا بد كما
صرحوا به ان تحكمه هي والزوج فاذا حكماه صار محكما وثبت له ما ثبت للقاضي ثم هذا فزوجها
المحكم ان كان مجتهدا جاز حتى مع وجود القاضي لانه بمنزلته وان كان عدلا لم يجز الا عند
فقد القاضي وبما تقرر في رد هذا الرابع يعلم رد الامر الخامس ايضا وقوله السادس
ان الامام الرافعي الخ ليس في محله لان الرافعي والنووي متفقان على جواز تحكيم المجتهد
في النكاح فالزامه النووي التناقض دون الرافعي بحكمه على ان الزام التناقض
من اصله باطل لانهم هنا خيروه بين امور ثلاثة وسكتوا عن امر رابع علم مما قدموه وهو
تحكيم المجتهد بانتفاء في الشيخين وكذا تحكيم العدل عند النووي فاي تناقض في ذلك
وقوله الامر السابع ان في الوكالة الخ ليس في محله ايضا لانا لم نقل انها توكل عدلا
في تزويجها وانما الذي قلناه انها هي ومن يريد تزوجها يحكمان عدلا في تزويجها
منه والتحكيم غير التوكيل كما لا يخفى على من له ادنى فهم وبهذا ابطل قوله وهذا يقتضي
ان الراجح عند الاكثرين الخ ووجه الاقتضاء انه التبس عليه التوكيل بالتحكيم فاخذ من
منعهم التوكيل منعهم التحكيم وهو اخذ باطل منشاؤه عدم الفهم او عدم التامل وحينئذ
بطل ما فرعه على ذلك من انه اذا كان في المسئلة خلاف وجب اتباع الاكثرين كما علمت
ان ما نحن فيه من التحكيم لم ينقل اكثر الاصحاب بمنعه وانما وقع لبعضهم الموافقة وبعضهم
المخالفة كما حكاه الشيخان من غيران ينسبا ولا غيرهما ان الاكثرين على احد الشقين ورجح
النووي وتبعه اكثر المتاخرين الجواز فاعتمدناه واخذنا به على ان اتباع الاكثرين انما هو
في الاكثر والا فالشيخان كثيرا ما يخالفان الاكثرين بل وقع لهما في الاقرار انهما حكيا عن
الاكثرين فرعا وعن الصيدلاني خلافه وصوبا ما قاله الصيدلاني وحده مع مخالفته
لساير الاصحاب كما بينت ذلك مع تحقيقه وما يتعلق به في بعض الفتاوى وفي خطبة
شرح العباب وبهذا كله بطل قوله في الامر الثامن الخ وظهر ان الحق ما قاله المجيب
الاول فهو المعتمد وما عداه غير معمول به ولا معول عليه وسئل عن المجد المجبر

مطلب

بلغ مقابلة حسب الطاقة

الذي له ان يتولى الطرفين هل له ان يوكل فيهما او في احدهما وليس له ذلك
كما قاله بعض علما البلد من الشافعية فاجاب نعم له ذلك كما هو مصرح به في
باب النكاح وكلامهم في الوكالة صريح فيه ايضا فزعم امتناع ذلك ليس في محله وسئل
عن رجل غاب فوق مسافة القصر وله ابنة بالغة وارادت ان تتزوج بكفو
فمن يلي امرها فان قلتم السلطان فهل يلي بالولاية او بالنيابة فان قلتم بالنيابة
فقد علم ان الاب يزوج ابنته الصغيرة بغير اذنها فلم لا يزوجها السلطان اذا
غاب وقد قلتم انه نايب فاجاب بقوله اختلف اصحابنا في تزويج السلطان
هل هو بالولاية او بالنيابة الشرعية وجهان وبعض الفروع بل اكثرها يقتضي
ترجيح الاول وبعضها يقتضي ترجيح الثاني والذي يتجه في ذلك وبه تنضبط
الفروع ما ذكرته في شرح الارشاد اخذا من كلام الامام انه في الغيبة ونحوها يزوج
بنيابة اقتضتها الولاية وعند عدم الولي يزوج بمحض الولاية وبهذا يعلم الجواب
عن قول السايل فان قلتم بالنيابة الخ وسئل عن فرع نقله ابن العماد عن الاقفهسي
وعن صاحب الروضة عن صاحب البيان لو اذنت في التزويج فزوجها
وليها بلا مهر او بدون مهر المثل او دون ما اذنت فيه او بغير جنسه او زوج
الاب البكر الصغيرة او الكبيرة بلا مهر او اقل منه قال اصحابنا البغداديون
يصح النكاح بمهر المثل وحكي عن الخراسانيين قولين في صحة النكاح فما الذي
يعتمد عليه من قولي الطايفتين وهل يجري القولان في تزويج الاب بكرا صغيرة
او بالغة غير كفو بغير رضاها او معسرا فاجاب بقوله المعتمد صحة النكاح
بمهر المثل في جميع الصور المذكورة نعم تزويج الاب البكر الصغيرة بغير كفو
باطل وان رضيت اذ لا عبرة برضاها وكذا ان زوجها بمعسر بمهر مثلها فانه
باطل على الاوجه كما بينته في شرح الارشاد وتزويج البالغة من احد هذين برضاها
صحيح وبغيره باطل وسئل عن النظر للامرد هل يجوز لحاجة كتعلم العلوم
الشرعية فاذا قلتم بالجواز فالتعفف عن ذلك والحاجة ماسة الى التعلم مباح او مكروه
وهل يندب له ترك ذلك التعفف لان الصورة انه لا محذور هنا ام لا وما المراد
بالامرد فاجاب بقوله يجوز نظر الامرد لتعليم العلوم الشرعية والصنايع المحتاج

وسئل عن شخص اب امراة بالغ ثيب عاقل اذنت له في تزويجها ... ابوها الى قاض شافعي وقال اذنت لك في تزويج ابنتي بفلان وله بينات بشاهدين يشهدان على اذنها لابيها فعقد بها القاضي بذلك الاذن الصادر من ابيها فهل هذا الاذن صحيح من غير اقامة بينة تشهد باذنها لابيها او ليس بصحيح فاجاب بقوله يكفي والله اعلم

كذا وجد في بعض النسخ

العلة

عن الاقفهسي

وما القوي عليه

اليها وليس من الورع ترك التعلم وان احتيج معه الى نظر لا محذور يخشى منه فقد
كان ائمة السلف والخلف رضوان الله عليهم يخالطون المرد للتعليم ومع ذلك كانوا
يسمونهم الانتان ويقولون ان فتنتهم اشد من فتنة النساء فحيث خشي من مخالطتهم
سوا كان اجتنابهم اما واجب او مندوب ما لم ينحصر التعليم في شخص فانه يتعين
عليه وحيث لم يخش من ذلك شي كان تعليمهم قربة اي قربة فكان الورع فعله
لا تركه والمدار على ما في القلب وما تشهد به قراين احوال النفس وانما يحرم
النظر للامرد وهو من لم يبلغ اوان طلوع لحيته الحسن ومن يلتذ بالنظر اليه اما عرفا
او عند الناظر بناء على ان الحسن امر كلي منضبط في العرف او جزي يختلف باختلاف
الطباع وفي ذلك خلاف بين اصحابنا وسئل عن الجاني المتعلق برقبته مال
هل لمالكه ان يزوجه قبل اختيار الفدا بغير اذن المجني عليه ام لا يزوجه الا باذنه كالمرتهن
فان قلتم يزوجه سيده بغير اذن المجني عليه فتعلق الجناية متقدم على تعلق الرهن
فهنالك لا يزوجه الا باذن المرتهن فكيف يصح تزويجه بغير اذن المجني عليه مع تقدم
تعلقه فاجاب بقوله الذي دل عليه كلامهم ان القن المتعلق برقبته مال
كالمرهون بل اولى ولا ينافيه قولهم يتفكر من الجاني بعد ما ادى السيد بخلاف
الرهن لا ينفك منه شي ما بقي شي من الدين كما بينته في شرح الارشاد وسئل
عن شخص مقلد للامام الشافعي رضي الله عنه هل يجوز له ان يقلد الامام ابا حنيفة
او الامام مالكا رحمهما الله تعالى في تزويج بكر غير بالغة ... ولكن يتولى القاضي
الحنفي بمقتضى مذهبه من غير تتبع للرخص بل في هذه المسئلة وحدها واذا قلتم
بالجواز فمن قال لا يجوز مطلقا وصرح بالتحريم مطلقا هل هو مخطي ام لا فاجاب
بقوله له تقليد ابي حنيفة او مالك رضي الله عنهما في التزويج المذكور بشرط ان يرجع
في ذلك الى ثقة من علما ذلك المذهب ويستخبره عن شروط تلك المسئلة وجميع ما يعتبر
فيها ومن اطلق ان ذلك لا يجوز فقد اخطا وسئل عن شخص شافعي قلد الامام
ابا حنيفة رحمه الله في تزويج بكر غير بالغة في غيبة ابيها غيبة بعيدة بعد رعاية
ما يجب رعايته شرعا في التقليد والولي هو القاضي الحنفي هل هو مرتكب بهذا التقليد
والتزويج محذورا ام لا واذا قلتم بعدم المحذور فهل في الولد المتولد من الزوجين

اذن م

شبهة وهل قال به احد من العلما ام لا واذا قلتم بعدم الشبهة والقول به فالقايل
بها هل هو مخطي ام لا وهل قال احد من العلما ان حضور الشافعي على عقد بعقده
القاضي الحنفي لصحته في مذهبه حرام ام لا كالعقد المذكور **فاجاب** بقوله
يجوز تقليد ابي حنيفة رحمه الله في النكاح المذكور بعد استعلام شرايطه ومعتبراته
من جنبه بمذهبه ثقة ولا محذور على الشافعي في ذلك وليس الولد الحاصل من
هذا النكاح ولد شبهة لان الصورة ان التقليد صحيح وانما يكون ولد شبهة حيث
لا تقليد ومن اعتقد انه ولد شبهة مطلقا فهو جاهل مغرور واهماله اولى من الكلام
معه وحضور الشافعي للعقد المذكور جايز ان قلد ايضا وكذا ان لم يقلد وقصد
الشهادة بصورة العقد فان قصد الشهادة بصحته لم يجز الا ان قلد كما بينه عليه الكوهي
في نظيره ذكره **وسئل** عن الحامل من زنى هل يجوز العقد بها ام لا وهل المسئلة
فيها خلاف ام لا **فاجاب** بقوله اما انقضا العدة مع وجود الحمل من الزنى ففيه
خلاف منتشر بين ائمتنا والصحيح انها تنقضي معه اذا كانت عدة وفاة مطلقا او عدة
طلاق وهي من ذوات الاشهر او من ذوات الاقرا وحاضت على الحمل بنا على الصحيح
ان الحامل تحيض فان لم تحض عليه لم تنقض عدتها الا بالاقرا بعد ولادتها ولو زنت
في عدة الوفاة او الطلاق وحبلت من الزنى لم يمنع ذلك من انقضا عدتها بالتفصيل
الذي قدمناه واما نكاح الحامل من الزنى ففيه خلاف منتشر ايضا بين ائمتنا
وغيرهم والصحيح عندنا الصحة وبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانها ليست في
نكاح ولا عدة من الغير وعن مالك رضي الله عنه قول بخلافه ثم اذا قلنا بالقايلين
بحل نكاحها ونكحها فهل له وطوها قبل الوضع الذي صححه الشيخان نعم
قال الرافعي لانه لا حرمة لحمل الزنى ولو منع الوطي لمنع النكاح كوطي الشبهة وقال
ابن الحداد من ائمتنا لا يجوز له الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك وداود رحمهم الله
واستدلوا بخبر ابي داود والترمذي ولفظه لا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر
ان يسقي ماءه زرع غيره ويجاب بان ذلك انما ورد للتنفير عن وطي المسبية
الحامل لان حملها محترم فحرم الوطي لاجل احترامه بخلاف حمل الزنى فانه لا حرمة
له تقتضي تحريم الوطي وعلى القول بحله هو مكروه كما في الانوار وغيره خروجا من

خلاف

٩٤

خلاف من حرمه هذا الكلام فيما اذا تحقق انه من الزنى اما اذا كان مجهول الحال فالذي
نقله الشيخان عن الروياني واقراه وجزم به صاحب الانوار وغيره انه يعطى حكم الحمل
من الزنى فيما مر من نحو العدة والنكاح لا في رجم امه او حدها هادر لتحدود بالشبهات
لكن اعترضه ابن الرفعة والاذرعي بان الذي في النهاية انه لا يعطى حكم ولد الزنى مطلقا
لكن افتى القفال بما يوافق الاول فقال لو اشترى امة فوجدها حبلى ولم يدع البايع فالظاهر
انه من زنا لان سبق الاستيفا والشبهة مشكوك فيها فيحكم باليقين دون الشك وهو مملوك
للمشتري ولا يقع الاستبرا بوضعه **وسئل** عن خطب واجيب فانفق ثم لم يزوجوه
فهل يرجع عليهم بما انفق **فاجاب** بقوله اختلف المتاخرون في ذلك والذي دل
عليه كلام الرافعي في الصداق انه ان كان الرد منهم رجع عليهم لانه لم يهد لهم الا بنا على ان
يزوجوه ولم يحصل غرضه فان كان الرد منه فلا رجوع له لانتفاء العلة المذكورة
وسئل عمن قال انا احتا بنتي بالهمزة بدل الكاف من انكحتك فهل يصح **فاجاب**
بقوله قال في الخادم في باب صفة الايمة ان قلنا لا ينعقد بالعجمية ممن يعرف العربية
لم يصح وان قلنا ينعقد وهو الاصح صح لاصابة المعنى **وسئل** بما صورته امراة اخوات
احدهما طفل فاراد البالغ ان يزوجها غير كفو برضاها فهل يجوز ذلك **فاجاب**
بقوله افتى البلقيني بالجواز وعلله بان الصغير ليس بولي حينئذ فلا اثر لوجوده ولا ينتظر
بلوغه **وسئل** بما صورته وكل الولي وغاب فهل للقاضي التزويج مع وجود الوكيل
فاجاب بقوله ليس له ذلك وما في تحرير ابي زرعة في القضا على الغايب مما يخالف
ذلك مبني على ان القاضي يزوج بالولاية لا بالنيابة والاصح انه يزوج نيابة اقتضتها
الولاية **وسئل** غاب سيد الامة لمسافة قصر او حبس فهل للقاضي تزويجها
اذا راه مصلحة وخشي عليها الاباق اولا **فاجاب** بقوله ليس له تزويجها بحال وانما
زوج اللقيطة لان الاصل فيها الحرية كما ذكروه والذي يجب على الحاكم في مال الغايب
فعل الاصلح ومعلوم ان التزويج ليس اصلح وانما جاز للولي تزويج امة المحجور لانه يلي نكاحه
وماله والقاضي لا يلي نكاح الغايب وان ولي ماله على ان ولايته له ليست ولاية مطلقة
وسئل هل بين العدالة والعفة والصلاح فرق **فاجاب** بقوله قد يفرق
بينها بان العفة يوصف بها نحو العبد دون العدالة اعني المطلقة والاقرب انها يصرحون

انا اخنا

بلغ مقابلة

بانه عدل رواية وهذا الفرق لا اثر له في الاحكام فالعفة والعدالة بالنسبة للاحكام
المشترط فيها احدهما سوا واما الصلاح فانه اخص اذ هو القيام بحقوق الله وحقوق
العباد هذا ان اريد بالحقوق ما يشمل المندوب ايضا والا ساواهما **وسئل** هل يلزم
النكاح بالنذر **فاجاب** بقوله نعم حيث ندب كما صرح به الماوردي واقتضاه
كلامهم في باب النذر خلافا لمن قال لا يلزم لانه لا يمكنه الاستقلال به اذ الواجب عليه
الاخذ في اسبابه اذ هو الذي يمكنه **وسئل** عن يأكل من كسب يده اشرف ممن
يأكل من الصدقة فهل احدهما كفؤ للآخر **فاجاب** بقوله الذي يظهر انه يعتبر في
ذلك عرف اهل بلد الزوجة المطردة اذ الافضلية في ذلك امر شرعي والفقها في نحو
هذا الباب ينظرون للعرف اكثر من نظرهم للفضائل الشرعية **وسئل** عن امراة
ادعت انه طلقها ثلاثا وادعى دونها ثم صدقته فهل يصح اذنها في التزويج منه
فاجاب بقوله ذكر الاصحاب انها لو انكرت الرجعة ثم رجعت قبل رجوعها
ولو ادعت ان بينهما نحو رضاع محرم لم يقبل رجوعها وفرقوا بان نحو الرضاع امر
ثبوتي فالغالب انه لا يقدم عليه الا بيقين وفي الرجعة نفي لا يستلزم العلم فقبل
رجوعها اذ لا مناقضة فلعلها تذكرت وهذا يقتضي عدم قبول رجوعها في صورة
السوال لان دعواها الثلاث امر ثبوتي فلا يصح اذنها في التزويج منه الا بعد محلل
هذا ان وقع ذلك بعد بينونتها كما اقتضاه ما في السوال فان اقر بطلاقها واحدة
ثم راجعها وادعت الثلاث ثم اكذبت نفسها حل لها الاجتماع معها كما قاله الماوردي
ومراده حل ذلك ظاهرا وقد ينظر فيه بان دعواها حينئذ غير مقبولة فلا فائدة لقبول
رجوعها ثم رايت بعضهم نقل عن النص ما يوافق الماوردي وعن الامام انها لو ادعت
انه طلقها فانكر ونكل فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل تكذيبها لان قولها استند الى امر
ثبوتي ولان اليمين المردودة كالاقرار وفرق بين هذه ومسئلة النص ان المراة لا تثبت الطلاق
بقولها فاذا رجعت عنه قبل رجوعها وفي الانوار واعتمده شيخنا في شرح الروض
انها لو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقني الا واحدة فلها التزوج به
بغير تحليل لانها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها ومقتضاه قبولها في صورة السوا[ل]
ايضا وهو متجه **وسئل** عمن طلق صغيرة فاراد وليها ان يزوجها فادعى الزوج انه

وطئها

وطئها فهل يقبل ولا تزوج للبلوغ اولا وينتظر البلوغ حتى تحلف الزوجة على نفي الوطي
فاجاب بقوله الاصل عدم الوطي الا في صورة ذكروها ليست هذه منها فللولي
تزويجها حيث لم يقع في قلبه تصديق الزوج ولا التفات لدعواه الوطي ولا يتوقف ذلك
على يمين الصغيرة اذا بلغت كما لو ادعى ولي محجور على غايب بدين واثبته فانه يقضي من
ماله ولا يتوقف ذلك الى كمال المحجور ليحلف على نحو الابرا ونفي الاستحقاق **وسئل** عمن
طلق ثلاثا ثم ادعى فساد النكاح فهل تسمع بينة **فاجاب** بقوله لا تسمع بينته سوا
اقامها الزوج او الزوجة صرح به في الكافي وغيره ونقله في الانوار عن البغوي وغيره
ثم قال وحاصل كلامهما انها تسمع ان شهدت حسبة ولا تسمع ان اقامها الزوج
وهو الذي صرح به غيرهما انتهى وبه يعلم ما في كلام الغزي حيث جزم في باب الاقرار بسماع
بينة الزوج مطلقا وفي اوايل النكاح بسماعها ان كانت حسبة ولم يقمها وقوله نحو
ان للمراة اقامتها وما نقله عن الاردبيلي من سماعها ان لم يسبق منه اعتراف بالزوجية
على انه قد يخفى تصور شهادتها حسبة لما صرحوا به من ان بينة الحسبة انما تسمع عند الحاجة
اليها فلو قالوا لو انشهدا ان بينهما رضاع محرما لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها وهنا
لا فايدة في الحكم بفساد النكاح الا التفريق بينهما لحرمتها عليه الا بمحلل والتفريق
بينهما حاصل بالطلاق نعم لو اقيمت لاثبات مهر المثل دون المسمى فهل يلزم من
الحكم بفساد النكاح لاجل لزوم المسمى الحكم بعدم وقوع الطلاق اولا يلزم منه نظرا
للصفقة في الشهادة فتسمع البينة بالفساد بالنسبة الى لزوم مهر المثل دون ارتفاع
التحليل لانه حق لله تعالى وقد ثبت ظاهرا فلا يرفع احتياطا للابضاع محل نظر والثاني
احوط **وسئل** هل يجوز روية الاجنبية في المراة او الما الصافي **فاجاب** بقوله
افتى بعضهم بجواز ذلك اخذا من انه لا يكتفي بذلك في روية المبيع ولا يحنث به من علق
على الروية **وسئل** عن اذنت لوليها ان يزوجها فامتنع فهل له بعد ذلك ان
يزوجها او يوكل من غير اذن **فاجاب** بقوله نعم كما بحثه بعضهم قال وفي كلامهم
على العضل شاهد لذلك وفارق الوكيل بان ولايته مستفادة من الشرع فلم تتاثر بالرد
وسئل عن امراة قالت اذنت لك ان تزوجني من فلان فهل يكون اذنا **فاجاب**
بقوله الظاهر كما قاله بعضهم انه اذن اذ المدار هنا على الرضى دون اللفظ وقد وجد

قوله افتى بعضهم بجواز [illegible] المذكور [illegible]

فلا يضر اللحن في اللفظ ولو بما يغير المعنى بخلاف نظيره في عقد النكاح لان اللفظ فيه
متعبد به وسئل عما صورته حضر شاهدان في ظلمة نكاحا فسمعا لفظ المتعاقدين
من غير رؤية وتشخيصهما فهل يكفي فاجاب نقل الروياني عن الاصحاب كما في الكفاية
انه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى ولم يحتج
للرؤية وقضيته قول المنهاج لا يجوز شهادة على فعل الا بالابصار خلاف ذلك
لكن استبعد الاذرعي هذا الثاني وميل كلامه الى اعتماد الاول وهو قريب ان عرفا
المتعاقدين وسمعا لفظهما وتحققاه على ان ما ذكر انما هو شرط للتحمل واداء الشهادة بذلك
العقد اما مجرد انعقاد النكاح فينبغي ان يكتفى فيه بحضورهما وسماع لفظ المتعاقدين
وان لم يعرفاهما اصلا ولا يلزم من صحة النكاح امكان اثباته الا ترى الى انعقاده بابني
الزوجين وعدويهما مع انه لا يمكن اثباته حينئذ وسئل عن قول النووي رحمه الله
في فتاويه وشرح مسلم يسن ان ينوي بالنكاح التعفف والنسل وهو مشكل لان النكاح
حينئذ سنة لمثل هذا والسنة لا يحتاج فعلها في مثل ذلك الى نية بل الشرط ان لا يقصد
بفعلها غرضا اخر فاجاب بقوله معنى قوله يسن ذلك ان هذه سنة اخرى غير سنة
النكاح فالنية المذكورة ليست شرطا للثواب على النكاح المسنون بل كمال فيه فلا يلزم
من طلبه عدم الثواب عند فقده فسقط الاشكال المذكور على ان كلا ان تدعي ان النكاح
يحتاج الثواب عليه لنية الامتثال مطلقا وذلك لانه ليس عبادة بذاته بل هو فعل مشترك
تارة يكون سنة وتارة يكون مكروها وخلاف الاولى ومباحا لحصول العبادة له
امر عرضي فاذا قصد الشخص واراد فعله احتمل ان يجريه على سنن المباحات باعتبار ذاته
او على سنن المندوبات باعتبار ما عرض له فاحتاج الى نية تميزه ولا يقال الشرط عدم
الصارف لان ذلك محله فيما هو عبادة بذاته ويؤيد ما ذكرته قولهم ولينو بالسواك
السنة وقولهم يشترط للثواب في غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق تقدم نية الوضوء
عليها والا لم يثب فاذا اشترط في هذه تقدم النية مع ان فعلها على هذه الكيفية لا يكاد
ان يقع مثله في العادة فاولى ان يشترط في حصول الثواب في النكاح امتثال قصد
السنة لانه يغلب فيه ووقوعه على مقتضى العادات واستيفاء اللذات وسئل
لو تاب الفاسق قبيل العقد هل يجوز ان يكون شاهدا بخلاف ما لو تاب الولي فالفرق

بلغ مقابلة

فاجاب

فاجاب بقوله يمكن ان يفرق بان الشرط في الشاهد اتصافه بالعدالة وغيرها
مما يتوقف قبول شهادته عليه ولا يكون كذلك الا ان مضت عليه من توبته مدة الاستبراء
وهي سنة والشرط في الولي عدم الفسق لا الاتصاف بالعدالة وبالتوبة الصحيحة انتفى
الفسق ويؤيد ذلك ان الولي لو انتفى فسقه وارتكب ما يخل بمروته لم تنتقل الولاية
عنه بخلاف الشاهد فانه يشترط مع انتفاء فسقه انتفاء ما يخل بمروته فان قلت علل
بعضهم عدم جواز كونه شاهدا بان التوبة تصدر منه على وفق العادة لا على حقيقتها
وهو يخالف ما ذكرته قلت هذا التعليل فيه نظر اذ لو كان الامر كذلك لاستوى
الولي والشاهد في الصحة او المنع لان توبتهما اذ صحت بان وجدت شروطها استويا
في القبول والا استويا في عدمه بل الوجه ما ذكرته علم انه يمكن تاويل هذه العبارة ان
من شان الشهود ذلك وفيه ما فيه وسئل عما صورته زوج الحاكم لغيبة الولي
ثم حضر وادعى انه كان قريبا فهل يصدق الولي ام لا فاجاب بقوله الذي اعتمده
شيخنا في شرح الروض اخذا من كلام نقله الزركشي انه يصدق وفيه نظر فقد قالوا
لو باع الوكيل في غيبة موكله فادعى انه كان عزله قبل التصرف لم يقبل الا ببينة فقياسه هنا
ان لا يقبل الا ببينة بجامع ان كلا وقع من نائبه عقد وهو يريد رفعه بمجرد دعواه
فكما اشترطوا الرفعه ثم قيام البينة كذلك يشترط ذلك هنا ايضا بل ما هنا اولى
لان القاضي ليس نائبا عن الولي اتفاقا بل فيه وجهان قيل يزوج بالنيابة عنه وقيل
بالولاية ولكل فروع تقتضي ترجيحه والاوجه انه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية
فعلى كل تقدير تصرفه اقوى من تصرف الوكيل وقد اشترطوا لبطلان تصرفه قيام
البينة فاولى ان يشترط ذلك هنا فان قلت يمكن الفرق بانه ثم تعلق به حق ثالث
وهو المشتري فاحتيط له قلت وهنا تعلق به حق الزوج نعم يمكن الفرق بان
دعوى الموكل العزل ينافي قضية توكيله الناشي عنه صحة التصرف فلم يقبل قوله فيه
بعد واما الولي هنا فلم يصدر منه اذن للقاضي بل زوج قهرا عليه فلا يقال ان دعواه
تنافي فعله فصدق في رفعه بيمينه وسئل بما صورته قال شيخ الاسلام زكريا
رحمه الله تع في شرح الروض والعبرة في الانتساب الى الاباء في غير اولاد بناته صلى الله
عليه وسلم وقضيته ان الشريفة لا يكافيها مطلبي ولا هاشمي وان من امها شريفة وابوها

عربي او عجمي غير شريف لا يكافيها من ابوه وامه غير شريفين في الاولى ولا من ابوه
قرشي في الثانية وهو مشكل فهل هو مع ذلك معتمد ام لا فاجاب بقوله ما ذكره شيخنا
رحمه الله تعالى وشكر سعيه صرح في الانوار وقضيته ما ذكر وكذا ان نقول اما القضية
الاولى فليست بعيدة من النظر لان من خصائصه صلى الله عليه وسلم ان اولاد بناته
ينسبون اليه وهو صلى الله عليه وسلم لا يكافيه احد فلا يكافي من انتسب اليه فالعباسي
مثلا ليس كفو الشريفة وان كان من بني هاشم فيخص بذلك اطلاقهم ان بني هاشم
والمطلب اكفا واما جواب بعضهم عن تزويج علي لفاطمة رضي الله عنهما مع كونها
قرابة قريبة لم يكن لها كفو غيره ففيه نظر لانه ليس بكفوها كما يصرح به قولهم ان المسلم
بنفسه ليس كفوا لمن ابوها مسلم وغير ذلك من الفروع التي ذكروها وانما الجواب الصحيح
انها لم تكن قرابة قريبة اذ هي التي في اول درجات النسب كبنت العم والعمة والخالة
واما بنت ابن العم ونحوه فقرابة بعيدة لا قريبة واما القضية الثانية فبعيدة بل
مقتضى كلامهم انه يجوز حتى لغير القرشي تزويج من امها فقط شريفة وانه كفو لها
ثم رايت الامام والغزالي قالا وجهة الانتساب بنحو رسول الله صلى الله عليه وسلم
والعلماء والصلحاء المشهورون وقال في الوجيز لا يجبر بفضيلة النبي صلى الله عليه وسلم
بفضيلة وما وراه فقد تقتضي العادة بجبر نقصه قال الرافعي ومقتضاه جبر
بعض الصفات ببعض بعد الاشتراك في النسب وظاهره غير معمول به فافهم قوله بعد
الاشتراك في النسب ما اقتضاه كلام الانوار ومعلوم ان اولاد بناته بواسطة وغيرها
سواء كانت الام شريفة فقط والاب كذلك ينسبون اليه وحينئذ فيقوى بذلك ايضا كلام
الانوار وقضيته الاولى والثانية وللنظر فيه مجال وسئل هل يجوز للشاهد النظر
الى الفرج ولو مع وجود شهوة اولا فاجاب بقوله صرحوا بان للشاهد النظر الى
الفرج للشهادة بزنا او ولادة وهو ظاهر في الزنا ونحوه مما لا يثبت بالنسوة واما ما
بهن فمقتضى كلامهم ان للشاهد الذكر الرؤية لاجل الشهادة وان كان هناك نسوة يمكن
اثبات الحق بهن وهو محتمل لان عدالة الشاهد ما نعة من حوف المحذور المترتب على
الرؤية ويحتمل خلافه اخذا من قولهم لا يجوز المداواة بغير الجنس الا ان فقد الجنس
الصالح والاول اقرب لما مر من ان عدالة الشاهد مانعة مما ذكرناه بخلاف الطبيب

فانه

الاولى انتسب اليه صح

ثم ظ

بانه صح

نسب صح

فانه لا يشترط فيه العدالة فاحتيج في جواز نظره الى تقييده بالضرورة ومما يدل
على صحة ما قلناه من الفرق بين الشاهد والطبيب ان الشاهد ينظر الى الوجه والكفين
وان كان هناك نسوة يمكن ثبوت الحق بهن كما يصرح به كلامهم هنا ومن بحث هنا
ما مر في ... وبين الفرج فقد ابعد واما الطبيب فلا يجوز له النظر نحو الفرج الا ان فقد
الجنس الصالح فعلمنا فرقا ما بينهما وايضا فالطبيب اشترطوا ايضا في جواز علاجه
اذا كان من غير الجنس ان يكون ذلك بحضرة محرم ونحوه ولم يشترطوا ذلك في الشاهد وايضا
فقد اشترطوا في المعالج ذلك عقب ذكرهم مسئلة الشهادة ولم يشترطوا فيها شيئا فدل على
ان للشاهد الرؤية مطلقا ووجهه ما قدمناه من ان اشتراط عدالته مغن عن ذكر
وسئل هل يتزوج الاخرس باشارته فاجاب بقوله ان فهمها كل احد تزوج
لانها صريحة حينئذ والا فلا لانها كناية والنكاح ممتنع بها وسئل عن الخرساء التي
لا اشارة لها مفهمة هل تزوج كالمجنونة فاجاب بقوله نقل الاذرعي انها تزوج
مثل المجنونة وله وجه فان قلت ... ان ... ان المزوج للمجنونة هو ولي المال
والنكاح وللخرساء ولي النكاح لانها ... بينهما قلت علة اشتراط ذكر في المجنونة
ما في الاب والجد من الشفقة الحاملة على مراعاة الحظ والمصلحة ما امكن ومن ثم وليا
المال بخلاف غيرهما والحق بهما السلطان لعموم ولايته واما كون المجنونة محجورا عليها في المال
والخرساء غير محجور عليها فلا دخل له في جواز نكاح تلك وامتناع نكاح هذه ثم رايت
الشيخين في باب الصيد والذبائح الحقا الاخرس الذي لا اشارة له مفهمة بالمجنون
في سائر تصرفاته وهو نص فيما ذكره الاذرعي وسئل عما صورته لو عضل العدل
الذي لا يرى نكاح المحلل ونحوه ممن يزوج فاجاب بقوله حيث امتنع بعد سؤال
الحاكم ما لم ينضم الى العضل عدم غلبة الطاعات على المعاصي لم يزوج الابعد وبهذا
علم انه لا فرق بالنسبة الى تزويج القاضي او الابعد بين ان يمتنع لعذر ام لا وان
افاده العذر عدم الاثم بالامتناع وسئل عن شخص غاب عن زوجته الحرة
غيبة طويلة وخاف العنت وفقد الوصول اليها هل له ان ينكح امة واذا جاز له نكاح
امة فغاب عنها كذلك ينكح ثالثة ورابعة اولا فاجاب بقوله يجوز له ذلك
وهذه قد يلغز بها فيقال لنا حر نكح اربع اما واذا جمعهن بعد ذلك لم ينفسخ نكاح واحدة

ظ فهمها

له زوج الحاكم صح

منهن وسئل هل يشترط على الجد اذا جمع بين الايجاب والقبول لموليته في النكاح ان ياتي فالشق [illegible] بالواو وهل يطرد ذلك في البيع فاجاب بقوله نقل بعضهم [illegible] يشترط ذكره في النكاح ولا يخلو امن نظر ويحتمل الحاق البيع في النكاح في ذلك والفرق [illegible] وعدم الفرق اوجه اذ وجه الاشتراط من الاتيان برابط بين كلاميه حتى لا يحصل بينهما انفصال ياتي في البيع والفرق بان النكاح يحتاط له لا ينهض هنا وسئل بما صورته اذنت لوكيلها وهي في العدة ان يزوجها اذا حلت فهل يصح الاذن فاجاب بقوله نعم يصح ويحتمل ان يلحق به ما لو اذنت له قبل خلعها ان يعيدها بعد الخلع من زوجها ويحتمل خلافه والفرق بان العصمة هنا باقية فكان المانع اعلى وما لو اذن له ان يزوجه امة او مجوسية فوجدت فيه شروط نكاح الامة واسلمت المجوسية وسئل عن قولهم يسن ان يتزوج من ليست قرابة قريبة فانه مشكل بتزوج علي لفاطمة رضي الله عنهما فاجاب بقوله اجاب الشمس البرماوي بانها ليست قرابة قريبة [illegible] اول درجات الحل كبنت العم والعمة والخال والخالة بخلاف [illegible] بعيدة كفاطمة رضي الله عنها فانها بنت ابن عم علي رضي الله عنه ويرد عليه تزويج زينب بابي العاص بن الربيع وهو ابن خالتها والجواب ان الاحكام لم تكن حينئذ استقرت بدليل ان ابا العاص لم يكن حينئذ مسلما وسئل عمن تزوج امراة ثم ماتت قبل الوطء فادعى ورثتها انه تزوج بها وهو محجور عليه حتى يفسد النكاح فلا ارث منه ولا مهر ولا نفقة لها وانكرت من الصداق فاجاب بقوله فرق الزركشي وغيره بين تصديق الزوج السيد اذا قال كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وعرف سبق ما ادعاه وعدم تصديق الولي اذا زوج بنته ثم قال كنت مجنونا او محجورا علي يوم زوجتها وان عهد له ذلك بان الحق في النكاح تعلق بثالث بخلافه في غيره وقضية هذا الفرق تصديق الزوج في صورة السؤال دون الورثة ويؤيده ما في الروضة اواخر النكاح من الفرق بين عدم مجيء الخلاف في النكاح بان الغالب في الانكحة الاحتياط لها وعقدها بشروطها وبحضرة الشهود وغيرهم بخلاف البيع فان وقوعه فاسدا كثير انتهى لكن في الانوار اخر الدعاوى عن القاضي انه لو تزوج بامراة فماتت قبل الدخول وادعى وارثها

المهر فقال كنت طفلا يومئذ فلم يصح العقد صدق بيمينه وهذا مخالف لما مر الا ان يحمل ما ذكروه في النكاح على ذكره بعضهم على ما اذا عرف له حالة جنون وحالة افاقة او حالة حجر وحالة رشد واختلفا هل وقع العقد في حالة الحجر او الجنون ام لا فيقبل قول مدعي الصحة في النكاح خاصة بخلاف البيع ونحوه اما من ادعى نفيا نحو الحجر الذي عهد واستمراره فهو المصدق لان الاصل معه وقد ذكروا انها لو ادعت وقوع عقد النكاح بلا ولي ولا شهود صدقت بيمينها وان كان خلاف الظاهر الغالب في الانكحة نظرا الى الاصل في هذه الصورة فكذلك يقال في مسئلتنا وسئل عمن خطب امراة ولم يتيسر له رؤيتها ولا ارسال امراة تنظرها فهل يجوز له نظر ولدها الامرد لحاجة فاجاب بحث الغزي الجواز ان بلغه استواؤهما في الحسن وفيه نظر لانه من بلغه منه استواؤهما يمكنه ان يستوصفه عنها وسئل هل يجوز خطبة ام الولد قبل الاستبراء فاجاب بقوله لا يجوز ذلك لان الاستبراء كالعدة وسئل هل يشترط في صحة النكاح تعيين الزوجة فاجاب بقوله نعم يشترط معرفتها بالاسم والنسب او بالمعاينة [illegible] ذكره المتولي نعم ذكر الرافعي انه لو وجد النص في العدة صح ان كانت وحدها انتهى وسئل عن امراة زوجت برضاها من مجهول فاذا هو غير كفو فهل يصح النكاح فاجاب بقوله صرح الغزالي في الوسيط وغيره في هذه المسئلة بصحة النكاح وكان وجهه ان اذنها في المعين متضمن للرضى به وان كان غير كفو [illegible] لتقصيرها بترك الشرط وسئل بما صورته عقد النكاح بنقد من ضرب بعض الملوك وهو غير موجود في بلد العقد فهل يكون التسمية فاسدة فاجاب بقوله ذكر الرافعي في البيع انه اذا باع بنقد انقطع عن ايدي الناس بطل لعدم القدرة على التسليم وكذا ان وجد في غير بلد العقد والبيع حال او مؤجل الى مدة لا يمكن نقله قبل الحلول والصداق كالثمن فياتي فيه ذلك وسئل عن قال زوجتك بنتي بكذا فقال تزوجها ولم يقل بذلك او نحوه فهل ينعقد بالمسمى في الايجاب او بمهر المثل فاجاب بقوله قياس ما ذكروه في البيع من انه يكتفي بذكر الثمن من احدهما يجاب بان انه هنا ينعقد بالمسمى وكون ذكر الثمن شرطا لصحة البيع بخلاف

بلغ مقابلة

مطلب امراة زوجت برضاها فاذا هو غير كفو [illegible]

ذكر الصداق لا يقتضي فرقا بينهما حالا فالمال او ما كلام الاسنوي في اسئلة البارزي
لان الملحظ هو ما لا تقدم ذكره في الايجاب وقبوله له على انه مذكور بالقوة فوجب
والبا بان مستويان في ذلك وقول البارزي في هذه المسئلة لا ينعقد النكاح من
اصله مبني على ضعيف وسئل هل يصح النكاح بالمستورين مطلقا فاجاب
بقوله استثنى ابن الصلاح من ذلك ما اذا كان العاقد هو الحاكم قال والاوجه
انه فالتيسير احضار العدول باطنا على الحاكم لكن شنع عليه بعض المتاخرين في
ذلك تشنيعا فاحشا وبعضهم نسبه الى انه تفرد بذلك ومع ذلك فالاوجه ما قاله
لما علل به وايضا فتصرف الحاكم حكم فينبغي ان تحت احكامه وولايته فلو جاز له العقد
بالمستورين لكان فيه حكم منه بصحته وذلك ممتنع عليه لما صرحوا به من انه لو رفع اليه
عقد بهما لم يحكم بصحته والظاهر انه لا فرق فيما ذكره ابن الصلاح بين الحاكم الفاسق
وغيره لصحة توليته مع فسقه حيث ولاه ذو شوكة فسقه لا يؤثر في ولا ينتج
بخلاف فسق الشاهدين وهل لو تعذر عليه احضار ذوي عدالة الباطنة يجوز له
العقد بالمستورين للضرورة محل نظر [illegible] جمع من متاخري اليمنيين انعقاد
النكاح بالفاسقين فضلا عن المستورين حيث لم يوجد عدل في تلك الناحية وسئل
عن اهل بلدة يتفاخرون بالاموال لا بالانساب فهل يكون الفقير منهم كفوا للغنية منهم
ام لا فاجاب بقوله نعم يكون فقيرهم كفوا لموسرتهم وسئل عن كثير يطلق
كل منهم زوجته على البراءة [illegible] فتريد [illegible] تزويجها وليها من نسب او غيره
كقاض من غير سؤال عن رشدها وقت الابرا وقد يعلم انها غير رشيدة لبلوغها
تاركة الصلاة مستمرة على الترك ما حكم ذلك فاجاب بقوله اذا طلق على البراءة
اشترطت براءة صحيحة والا لم يقع شيء فعلى الولي اذا اراد ان يزوج من طلقت بالبراءة
ان يبحث عن كيفية الطلاق وهل هي رشيدة او سفيهة وهل هو بائن او رجعي
او لم يقع اصلا فان وجد مسوغا للوقوع زوج بعد انقضاء العدة والا امسك ولا
يجوز له بعد ان علم ان الطلاق معلق بالبراءة وان موليته غير رشيدة ان ينكحها الغير
لانها لم تطلق فان فعل عزر التعزير البليغ ان لم يعذر في ذلك لقرب عهده بالاسلام
او نشئه بعيدا عن العلما وقد صرحوا بان النكاح لتعلقه بالابضاع لابد فيه من مزيد

تثبت واحتياط ومنه انه لابد فيه من تحقق شروطه فان تحققها الولي باشره بنفسه
او وكيله وان شك في بعضها لزمه ان يتثبت حتى يزول شكه وسئل عمن زوج
بنته من تارك الصلوة اجبارا هل يصح ام لا فاجاب بقوله اذا كانت بنته
مصلية لم يصح تزويجها اجبارا من تارك الصلوة لانه غير كفو فلا بد في صحة تزويجها
منه برضاها به بعد بلوغها اذ من شرط اجبار الولي ان يكون الزوج كفوا كما صرحوا به
وسئل عن قاض زوج امرأة مع حضور ابيها ولم يكن به مانع من الولاية
ثم طلقها الزوج ثلاثا ثم اراد ان يتزوجها لكون الاول كان فاسدا من اصله فاجاب
لا يقبل من الزوج ولا من الولي ولا من الزوجة هذه الدعوى بل يحكم بوقوع الطلاق
الثلاث ظاهرا وانها لا تحل له الا بمحلل ولا تقبل بينة شاهدة بما ذكر لانها تريد
ان ترفع حق الله تعالى الذي وجب وهو حرمتها عليه الا بعد التحليل نعم ان علم
الزوج ان الولي لم يأذن للقاضي اصلا وكذا الزوجة وتيقن ذلك يقينا جازما لا ريب
فيه وتيقن ان القاضي شافعي وان العقد باطل على مذهب الشافعي جاز له فيما بينه
وبين الله تعالى نكاح هذه المرأة [illegible] شاهدين ومتى اطلع عليهما حاكم عاقبهما بقضية
جرى بينهما التي ترتبت عليهما باعتبار الحكم الظاهر ولا ينبغي للزوج ان يبادر الى ذلك
فان الولي قد يكون اذن للقاضي في غير ذلك المجلس وعلى التنزل فعقد الفضولي
صحيح عند مالك وابي حنيفة رضي الله عنهما وعلى التنزل فيحتمل ان المرأة اذنت له
والعقد حينئذ صحيح وان لم يرض وليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا احتمل هذه
الامور وان القاضي قلد القائل بذلك من العلما كان النكاح صحيحا بناء على وقوع
احد تلك الاحتمالات وكان الطلاق واقعا باطنا وظاهرا وحينئذ يتعين تحريمها
على الزوج الا بعد محلل بشروطه المذكورة في محلها والنكاح مبني على الاحتياط
ما امكن فلا ينبغي الاقدام على صورة منه الا بعد تيقن الوجه الشرعي فيها وسئل
عن امرأة خرسا صما اراد رجل ان يتزوجها وهي غير مجبرة كيف الحيلة في اذنها لوليها
فاجاب بقوله ان كانت لها اشارة مفهمة صح تزويجها بها والا لم يصح تزويجها
الا اذا وجدت فيها شروط نكاح المجنونة لانها مثلها حينئذ فحيث جوزنا تزويج
المجنونة للمصلحة جوزنا تزويج هذه للمصلحة وحيث لم يجوز تزويج المجنونة لم يجز

تزويج هذه وهذا ظاهر من كلامهم وان لم ار من صرح به وسئل عن عقد نكاح
حضره شاهدان هما فاسقان بترك الصلاة ما الحكم فاجاب بقوله العقد
المذكور باطل كما هو ظاهر جلي وسئل بما صورته لو نسب شخص نفسه الى
مذهب من مذاهب المبتدعة هل يعطى حكم ما يقتضيه المذهب المنسوب اليه
حتى لو كان المذهب مكفرا كفر المنتسب ام لا بد من صدور المكفر بعينه من المنتسب
وكذا اهل بمجرد الانتساب يصير غير كفو للسنية ام لا فاجاب بقوله اما السؤال
الاول فينبني على ان لازم المذهب مذهب ام لا والاصح انه غير مذهب ولذا لم نكفر
المجسمة او الجهوية او المنكرين الكلام النفسي بمجرد ذلك وان لزم عليهم مكفرات كما هو
مقرر في محله لجواز انهم لا يعتقدون تلك اللوازم وقال جماعة من الائمة بكفرهم
بناء على القول المقابل للاصح ان لازم المذهب مذهب اذا تقرر ذلك فمن
اعتقد مذهبا من مذاهب اهل البدعة فان كان ذلك المذهب كفرا صريحا
كالقول بقدم العالم او بانكار الحشر او العلم بالجزئيات كان اعتقاده بمجرده كفرا
اجماعا ولا ياتي فيه ذلك الخلاف وان كان ذلك المذهب ليس كذلك وانما يلزم
اهله مكفر او مكفرات فمجرد اعتقاد المذهب لا يكون كفرا على الاصح السابق وانما
يكفر ان صرح باعتقاد لازم من تلك اللوازم المكفرة واما السؤال الثاني فجوابه انهم
صرحوا بان المبتدع ليس كفوا للسنية ولا معنى للمبتدع الا معتقد مذهب من
مذاهب اهل البدعة فالاعتقاد بمجرده مانع لمكافئته للسنية لانهم لم يجعلوا الانتساب
الى البدعة غاية ما فيه فاقتضى انه لا فرق بين الزمن القليل والكثير وهذا ظاهر وانما
الذي يحتاج الى نظر ما لو تاب المبتدع او ترك ذو الحرفة الدنية حرفته فهل يكافي الاول
السنية والثاني ذات الحرفة العلية وقد ذكرت حكم ذلك بحثا في شرح الارشاد وعبارته
تنبيه صريح كلامهم ان خصال الكفاءة انما تعتبر عند العقد فلو كان فيها عند
ثم طرا له صفة خسيسة لم تتخير في فسخ النكاح خلافا لمن توهمه ونسبه لقضية كلام
التنبيه والمهذب نعم لو ترك حرفته الدنية قبل العقد لم يؤثر الا ان مضت سنة
بين ابتداء الترك والعقد اخذا من كلامهم الاتي في استبراء الشاهد من الفسق وخوارم
المروة ثم رايت الازرق اطلق عود كفائته وغيره اطلق عدمه وفرق بين ما هنا

والشهادة

والشهادة بانها حق الله تعالى والكفاءة حق الاوليا وبترك الحرفة الدنية لا يزول العار
انتهى وقد عهد عدم زوال العار به لانه ممنوع كما لا يخفى انتهت عبارة الشرح المذكور
وسئل عن عقد النكاح هل يصح بمستوري العدالة ام لا فان قلتم نعم فهل يصح
ظاهرا او باطنا فان قلتم ظاهرا فهل يكفي لصحته باطنا العدالة الباطنة في نفس الامر
او لا بد من ثبوتها عند قاض فاجاب انما يصح النكاح بالمستورين ظاهرا الا باطنا
الا ترى انه لو بان فسقهما بان بطلانه ولو صح باطنا لم يبن بطلانه بتبين فسقهما ويكفي
لصحته باطنا وجود العدالة في نفس الامر وان لم يحكم بها حاكم لان حكم الحاكم لا يحل حراما
ولا يحرم حلالا بل ان صادف الشروط نفذ ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا فقط
فاجاب وسئل عن الشريف ابن الجاهل هل يكون كفوا لبنت عالم غير شريف ام لا والعالم
ابن الجاهل هل هو كفو لجاهلة بنت عالم ام لا فاجاب لا تكافؤ في المسئلة
باقسامها لان بعض الخصال لا يقابل ببعض بل لا بد من استوا الزوجين واباهما
في سائر الاوصاف التي تشترط في الكفاءة من جهة الزوجين واباهما وسئل
عن مستولدة المبعض هل يزوجها هو بالملك ام لا فاجاب بان البغوي افتى
بان امة المبعض لا تزوج اصلا واقره الاسنوي وغيره لكنه رده البلقيني بانه
مفرع على الضعيف ان السيد يزوج امته بالولاية اما على الصحيح انه يزوج بالملك
فانه يزوجها به كالمكاتب وقول السائل مستولدة المكاتب يوهم ان ايلاد المبعض
لانه صحيح وليس كذلك بل لا ينفذ ايلاده بما في فيه جزء من الرق كالمكاتب
لانه ليس لهما اهلية الولا هذا اعني عدم ثبوت استيلاد المبعض وما جزم به الشيخان
في النكاح فقالا كالاصحاب لو استولد الاب المبعض جارية الابن لم يثبت استيلاده
وجرى على ذلك المتاخرون ومنهم شيخنا زكريا في شرح الروض فقال تعليلا لما ذكر
عن الشيخين المبعض والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بايلادهما منهما فبايلاد امة
ولدهما اولى قال الزركشي وعدم ثبوت استيلاد المبعض هو قضية كون المبعض
ليس باهل للعتق اي الذي صرح به الاصحاب وبهذا الذي قررته يعلم ضعف قول
الماوردي انه يثبت استيلاد المبعض وان مال اليه البلقيني وتبعه جماعة في باب
الاستيلاد غفلة عن كلام الشيخين الذي قدمته ومنهم شيخنا المذكور فانه ذكر في

باب امهات الاولاد ان احد المبعض نصيبه مستولدة له وغفل عما قدمه هو في النكاح
وهو معذور فانه في النكاح راى كلام الشيخين الذي ذكرته وهو صريح كما ترى
في عدم ثبوت استيلاده فجزم به في هذا الموضع كما علمت ثم لما وصل الى باب
امهات الاولاد راى كلام الماوردي وغفل عما قدمه وعن كلام الشيخين فتبع الماوردي
سيما مع كونه راى البلقيني مال اليه فالحاصل ان المعتمد ما قدمه من عدم نفوذ
استيلاده كما يصرح به كلام الشيخين والاصحاب الذي تلي عليك فان قلت كيف
يسوغ اعتماد هذا مع قول الزركشي وعن نص الام بثبوت استيلاده قلت
لا يضرنا ذلك لو فرضت صحة هذا النقل لان للشافعي في المسئلة قولين رجح الماوردي
منهما الثبوت ورجح بقية الاصحاب لما ذكرناه عنهم عدمه فقدم ما رجحوه سيما
وقد تبعهم الشيخان وغيرهما على ما رجح الماوردي فان قلت قد فرق البلقيني
بين ايلاد المبعض لامة نفسه وايلاده لامة ابيه فلا يقدح في كلام الشيخين المذكور
قلت قد ذكر البلقيني نفسه ان في كلامهما ذكر دلالة على عدم ثبوت استيلاده
وهذا هو الحق واما فرقه بينهما فهو في غاية الضعف كما يعرف بتامله وسئل
ما محصل المعتمد من كلامهم في امرأة جاءت للقاضي وادعت انها خلية من نكاح وعدة
لتزوجها فهل يقبل قولها بيمينها او لا بد من بينة فاجاب بقوله المعتمد كما في
الخادم في المواضع وفاقا لابن الرفعة انه يقبل قولها مطلقا وان عرف لها نكاح سابق
سواء التي زوجها حاضر بالبلد او غائب واستدل على ذلك بكلام الشيخين الصريح
في مدعية التحليل وبسط الكلام على ذلك والله يبلي بتفصيل نقله عنه في القوت وبسط
الكلام فيه ومال اليه وللشيخين في اخر الدعاوي عن البغوي ما يؤيد بعضه ومال اليه
الاسنوي وسئل عما اذا سمى الخاطب نفسه بغير اسمه لعذر او بغيره فهل يصح النكاح
فاجاب بقوله ان وقعت اشارة قلبية او حسية منهما اليه في الاذن صح كما لو
خاطبه الولي بالنكاح ولم يربطه باسمه ونسبه وان ربطه هو او هي القبول او الايجاب
باسمه ونسبه الغير المطابق لم يصح وعليه حملوا نص البويطي المطلق بالبطلان لكن فيه
اشارة الى ان الغرض انه لا اشارة ولا نية وسئل هل للولي الاعتماد على صوت موليته
في انكاحها وان كانت من وراء حجاب او في ظلمة اذا كان يعرف صوتها فاجاب

بقوله

بقوله نعم لذلك لان المقام مقام ولاية لا شهادة ومن ثم لم يشترط الاشهاد على اذنها
للولي ولو حاكما على اضطراب فيه ولو قال وليه اذنت لي او وكيل وكلني فلان في تزويج موليته
جاز للزوج قبول النكاح منه اعتمادا على قوله وصح في الكفاية قول الشامل انه لو قال
لاخر زوجتك هذه وهي منتقبة او خلف ستر والزوج لا يعرفها باسمها ونسبها
صح قال وفي معناه اذا كانت في الدار وليس فيها غيرها ومخالفة المتولي في الشامل
فيما ذكر ردها المتاخرون كذا قيل وفيه نظر بل الذي في كلام جمع منهم الجمع بين كلام
المتولي واطلاق الاصحاب الاكتفاء بالاشارة كما بينته في بعض الفتاوى فعليك به فانه
نفيس مهم وسئل هل يجوز رؤية الاجنبية في المرآة والماء الصافي ام لا فاجاب — المرآة
بقوله نظر الاجنبية في المرآة والماء الصافي اختلف فيه فتاوى جماعة متأخرين وغيرهم
والوجه الحرمة كما يدل عليه اطلاقهم على انه لا يكفي في البشرة التي يجب سترها نحو
زجاج وما صاف يحكي لونها قالوا لانه لا وصفها للناظرين وان حتى حكى بياضها
او نحو سوادها كان غير محصل للمقصود الستر اي وهو منع الاحاطة باللون والصفات
او بعضها ولا شك ان الناظر فيه وراء نحو المرآة يدرك اللون والصفات ويحيط بما
يثير الشهوة ويدعوا الى الفتنة فكان كالنظر من غير مرآة فان فرض تخالف بينهما
من حيث ان الادراك مع عدم المرآة اقوى لم يؤثر ذلك لان المدار على نظر محيط باصل
اللون وبعض الصفات لا بغايتها اذ لا ريب ان ضعيف البصر الذي لا يحيط بكمالها
يحرم عليه النظر فهو من وراء نحو المرآة اولى فان قلت استدل المجوزون
بان ذلك لا يكفي في نظر المبيع ولا يحنث به من علق على الرؤية قلت لا دليل لهم في ذلك
كما علم مما قررته لان المدار في البيع على الرؤية الكاملة المحيطة بكل الصفات على ما هو
عليه حينئذ وهذا غير حاصل للناظر من وراء نحو زجاج والكلام هنا ويدل لذلك
ان الوصف ثم لا يكفي وان استقصى بخلافه هنا اذا سن نظر المخطوبة يغني عنه وصفها
فاقاموا الوصف مقام النظر هنا لانه لما ذكرته ان المدار ثم على الاحاطة وهنا على مجرد
الادراك الذي يخشى منه فتنة او شهوة ولان المدار في الايمان على العرف فعدم الحنث
ثم لعدم الرؤية للذات عرفا فلا ينافي ما هنا لاختلاف ملحظ البابين فتامله ولا يبعد
ان رؤية خيالها المحكي في نحو المرآة كذلك لوجود المعنى السابق فيه ايضا ولان بعض

فف

انما اذا احرم استحضار صورة الاجنبية وصفاتها في ذهنه لتولد الشهوة او الفتنة عنده
فاولى هذا لانه اقوى في ذلك وسئل عمن هو موثوق به قاضيا باذن امراة له في
تزويجها وغلب على ظنه صدقه فهل له تزويجها بهذا الاذن فاجاب بقوله
لا يجوز ان قلنا ان تصرفه حكم لان تزويجها حينئذ حكم بصحة اذنها حتى لا يقبل منها
انكاره بعد ذلك والحكم بذلك لابد ان يستند الى بينة ذكرها عدلين اما لو اخبره الموثوق به
عن اذن وليها له في تزويجها فانه يجوز له ذلك لان تصرفه حينئذ بالوكالة عن الولي لا
بالولاية وقولهم تصرفه حكم محله فيما يدخل تحت احكامه وولايته وتزويجه بالوكالة
كبيعه وشرائه لا يدخل تحت الحكم ولا يفتقر الى اقامة البينة عنده بتوكيله في البيع والشراء
وسئل عمن قال زوجتك بنتي بكذا فقال قبلت نكاحها فقال له فهل يكون قوله
قل الخ فاجاب بقوله لا يؤثر في ذلك لانه من مصالح العقد على ان قياس ما ذكروه
في البيع ان الفصل بالكلام انما يضر من المخاطب المطلوب جوابه وهو الزوج
في هذه المسئلة دون الولي وسئل حلف الولي بالطلاق انه لا يزوج بنته
لزيد فخطبها رجل من اجنبيا فامتنع فزوجها القاضي فهل يصح لكون الولي عاضلا
والشهود حضور العقد اولا واذا اقرت امراة بالرضاع بينها وبين اخر فهل يقبل اولا
فاجاب بقوله ما ذكر ليس بعضل لان شرط العضل ان تطلب بالغة عاقلة
التزويج من كفو ولو عينا او مجبرة بشرط ان يخطبها وان تعينه ولو بالنوع بان
خطبها اكفا ودعت الى احدهم فاذا امتنع الولي حينئذ من التزويج مطلقا او الا
ممن هو اكفا من ذلك المعين وثبت ذلك عند القاضي ولم يتكرر عضل الولي ثلاث
مرات زوجها القاضي ولو بحضرة الولي ومتى فقد شرط من ذلك لم يصح تزويج
القاضي ولم يجز للشهود اعانته عليه بل المزوج في مسئلة تكرر العضل ثلاثا
هو الابعد ان لم تغلب مع ذلك طاعات الولي والا فالمزوج القاضي وان تكرر العضل
ثلاثا فاكثر واما دعواها الرضاع فيقبل منها بيمينها قبل العقد وكذا بعده ان
زوجها مجبرا او اذنت ولم تعين احدا ولم تمكنه من نفسها في الصورتين فلا يصح تزويجها
او يحكم ببطلانه ان اقرت بعده وسئل عمن استشير في امر نفسه عند [illegible] او لا
هل يجب عليه ذكر مساويه فاجاب بقوله الذي يتجه في ذلك اخذا مما ذكروه

فرع على ان قول الولي بعد الايجاب
قل قبلت لا يؤثر

فف اذا ادعت الرضاع يقبل منها
بيمينها قبل العقد وكذا بعده
ان زوجها مجبرا او اذنت
ولم تعين احدا ولم تمكنه

بينا

فيما لو استشير في غيره انه يقول لا خير لكم في [illegible] فان لم يندفعوا الا بذكر شيء وجب ذكر شيء مما به
مما ينفر عن الرغبة فان لم يندفعوا الا بذكر الكل وجب ويحتمل ان يفرق بان الغير
ثم هو الطالب فوجب بيان حاله وهنا هم الطالبون فحيث قال لهم لا خير لكم في
ولم يندفعوا كانوا مقصرين وعليه فمحل ذلك في عيوب لا تخل بالكفاءة في النكاح او الولاية
في غيره والا لم يجز القبول معها ما لم يبينها لهم ويرضوا بها بالنسبة الى الكفاءة وللبارزي
هنا تفصيل حاصله انه يجب ذكر العيب المثبت للخيار ويسن ذكر نحو الشح وفي المعاصي
يندب ستره الاولى له الستر هذا في الزواج وفي الولاية يجب ان يبين عدم كفايته او خيانته
وما ذكرته اوفق بقواعدهم كما يعرف بتامله وسئل عن قول الموجب لعقد النكاح
زوزتك بابدال الجيم زايا او جوزتك بابدال الزاي جيما او فتح التاء للمتكلم فهل ينعقد
النكاح اولا فاجاب بقوله قضية كلام الاسنوي في كوكبه ان فتح تاء المتكلم يضر
مطلقا وعلله بانه يخل بالمعنى وهو ظاهر بالنسبة للنحوي اما غيره فالذي يتجه انه ذكر
لا يضر بالنسبة له وكذا يقال في ابدال الكاف همزة او الجيم زايا او نحو ذلك من اللغات
التي الفها العامة كما بينته في شرح الارشاد اخذا من قول الغزالي انه وجبت اليك
او لك صحيح لان الخطا في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى ينبغي ان يكون كالخطا في الاعراب
ويؤيده ذكر ايضا افتا الشرف ابن المقري بانه اذا كان في عرف بلدهم فتح تاء المتكلم وضمه
المراد لم يكن قادحا في عقد النكاح وسئل لو غاب [illegible] مرحلتين فاكثر واراد
نكاح مجبرته وقلنا بمقالة القاضي حسين ومن تبعه من اشتراط اليسار بمهر مثلها فهل له ذلك
اولا فاجاب بانهم صرحوا بان من غاب ماله مرحلتين فاكثر معسر حكما ومن ثم الحقوه
بالمعسر حقيقة في فسخ البيع والنكاح وفي باب قسم الصدقات فقالوا ان له اخذ الزكاة
من سهم الفقراء وقضيته ذكر الحاقه به ايضا في عدم صحة تزويجه للمجبرة بناء على طريقة
القاضي حسين ومن تبعه وهي المعتمدة كما بينته في شرح الارشاد ويحتمل الفرق بين
هذه الصورة والصورة المسئول عنها بان يقال انما الحقوه بالمعسر ثم لازالة الضرر
الحاصل من الحاقه بالموسر لتضرر البائع والزوجة بالصبر الى احضار ماله كما صرحوا به
ولتضرره هو بعدم الاخذ من الزكاة لانه فقير في الحال واما في مسئلتنا فلا ضرر على
الزوجة لان المهر لا يجب بالعقد وانما يجب بالتمكين بعده ولم يخلفوا اسرا عيبة

قيده

مالك الى التمكين فان قلت قياس هذا انه لا يشترط يساره عند العقد قلت
ممنوع فان المعسر الاصل استمرار اعساره مع ان احتمال يساره عند التمكين القريب من
العقد غالبا بعيد بخلاف من غاب ماله فانه موسر شرعا وعرفا كما صرح به الاذرعي لكن
في تعليل مقالة ضعيفة مع ان احتمال احضار ماله عند التمكين او قبله قريب كما لا يخفى
وانما اعطى حكم المعسر لمعنى وذلك المعنى لم يوجد نظيره في مسئلتنا والحاصل ان الاقرب
الى ظواهر عباراتهم انه يعطى حكم المعسر في مسئلتنا ايضا وان الاقرب الى المدرك الذي
ذكرته انه لا يعطى حكمه وانه يصح تزويج المجبرة منه وهذا هو الذي يتجه عندي الآن
ولعل الله يفتح في هذا وما قبله بنقل يكشف القناع عنه وسئل عن قول
الالثغ في ايجاب عقد النكاح وقوله زودني او انكحني وتزودتها ونكاحها بدلا عن
زوجني وانكحني وتزوجتها ونكاحها هل يرتبط بذلك صحة ام عدمها فان
السائل وظهر لي عدم صحة ذلك وان طريقه التوكيل ويفرق بينه وبين الصلاة بانها
لا تقبل النيابة فاجاب بان الذي يتجه فيها كما ذكرته في شرح الارشاد اخذا
من قول الغزالي ان زوجت البكاو لكم صحيح لان الخطا في الصيغة اذا لم يخل بالمعنى
ينبغي ان يكون كالخطا في الاعراب انتهى ان جميع ما ذكر فيها ونحوه من اللغات التي
الفتها العامة لا يضر ويؤيد ذلك افتا الشرف ابن المقري بانه اذا كان في عرف بلدهم
فتح تاء المتكلم ويفهمون المراد لم يكن قادحا في عقد النكاح ولا فرق في ذلك بين العارف
وغيره انتهى وافتا ابي شكيل بنحو ذلك قال لان هذا اللحن لا يخل بالمعنى فلا يخرج به
اللفظ عن موضوعه فيكون صريحا انتهى واما ما اقتضاه كلام الاسنوي في كوكبه من ان
فتح تاء المتكلم يضر مطلقا وعلله بانه يخل بالمعنى فينبغي حمله على النحوي لان ذلك انما
يخل بالمعنى في حقه دون غيره ويؤيد ذلك ايضا تسويتهم بين ان وان في باب
الطلاق بالنسبة للعامي وفرقهم بينهما بالنسبة للنحوي وبما تقرر يعلم اندفاع بعض من
ادركته بان فتح التا يضر من العامي وغيره مطلقا وان كان كلام الاسنوي السابق يوافقه
وانه لم يكلف العامي بالتوكيل لانه يشق وسئل عما لو كان للانسان زوجة
جنية يخاف منها فطلقها فيمنع منه لفظ الطلاق فهل ذلك يمكن ويقع طلاقه بذلك ام لا
فاجاب بقوله ما ذكر من ان الانسي قد يقع له تزويج بجنية فهو امر ممكن بل واقع

خ حيث

قاله خ

اقتضاه

كما حكاه غير واحد ومع ذلك اذا سمع من رجل لفظ طلقتك او انت طالق بحضرة زوجته
الانسية او طلقت زوجتي فانما ينصرف لزوجته الانسية ولا يقبل قوله انما اردت
زوجتي الجنية وان قلنا بحل نكاح الجان وهو ما قاله جماعة من ائمتنا لكن المعتمد انه
لا يحل نكاحهم وسئل عن امراة ذكرت انه ليس لها ولي اصلا او غائب الغيبة
الشرعية وحكمت رجلا انه يزوجها من كفو هل له ذلك اذا كان فيه اهلية القضاء ام لا سواء
جاز ولو مع وجود القاضي اولا اهلية فيه لكنه عدل جاز مع فقد الحاكم لا مع وجوده
هذا هو المعتمد في هذه المسئلة وسئل عن اماء مشتركات بين كثيرين بعضهم
مفقود وبعضهم غائب لا يمكن استيذانه والحال انهن تضررن بعدم النفقة فهل لهن
سبيل في ان يتزوجن باذن من حضر من سادتهن او بتفويضهم حصص الغائبين وتملكها
او غير ذلك من طرف الشرع اولا فاجاب لا سبيل الى تزويجهن باذن من حضر فقط
ولا الى ان الحاضرين يتملكون بتفويضهم ولا غيره وانما النظر على حصص الغائبين للقاضي
فيلزمه فعل الاحظ للغائبين من الانفاق عليهن او بيعهن وحفظ ثمنهن الى حضورهم
او الحكم بموتهم وسئل ما حكم الطب للكافر فاجاب بقوله يجوز طب المسلم
الكافر ولو حربيا كما يجوز له ان يتصدق عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في كل كبد حرا في
اجر وابن رطبة اجر واما تطبب المسلم بكافر فانما يجوز ان فقد مسلما غيره يقوم مقامه
وكان ذلك الكافر مامونا بحيث لا يخشى ضرره وسئل عن عبد مالكه غائب
او محبوس او ماسور او مفقود والعبد محتاج الى النكاح او كان حاضرا واستاذنه
فلم ياذن وهو يخاف الوقوع في العنت فهل له ان ينكح فاجاب بقوله ليس له ان
ينكح في صورة من هذه الصور الا بعقد صحيح اذن سيده ولا نظر لخوف عنت ولا لغيره
وبحث ابن الرفعة حل تسرائه لعوته لمضطر اليه ولو بلا اذن لا ياتي في ذلك لوضوح الفرق
بين البابين فان الخشية على النفس او نحو العضو لا يلحق بها غيره وسئل عن امة
مالكها غائب وهي محتاجة الى النكاح فهل يصح تزويجها مع ان في ذلك حصول المهر
للغائب او هل يقوم ذلك مقام بيع الحاكم ماله اذا ظهرت فائدة ومصلحة
فاجاب بقوله لا يصح تزويجها من الحاكم ولا من غيره في غيبة مالكها او حضوره
الا بعقد صحيح اذنه سوا احتاجت للنكاح ام لا نعم ان راى الحاكم بيعها لان الحظ

لا سوا كان في مزينة بها حاكم اولا
او وضحوا ما يعتبر بعد قاله فاجاب
بقوله حيث كان الحكم فيه اهلية
القضاء

خ
تزويجهن

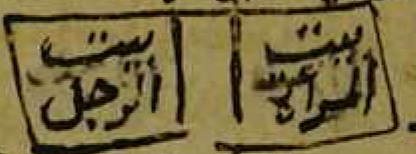
بلغ مقابلة

فيه للغايب باعها ويزوجها سيدها الذي اشتراها ان شا وسئل هل يجوز
عقد النكاح تقليدا لمذهب داود من غير ولي ولا شهود او لا يجوز واذا وطي هل يحد
او لا فيه نقاش الازرق ما صورته اذا نكح بلا ولي تقليدا لابي حنيفة او بلا شهود تقليدا
لمالك ووطي فانه لا يحد فلو نكح بلا ولي ولا شهود ايضا حد كما قاله الرافعي لان الامامين
اتفقا على بطلانه قلت ولا يخلوا من نظر فان ظاهر كلام التنبيه انه لا يحد وايضا
فقد حكى النووي في شرح مسلم ان نكاح المتعة لا ولي فيه ولا شهود على ما دل عليه الحديث
فاذا كان كذلك فلا حد وقد رايت جوابا منسوبا الى الفقيه الصالح محمد بن عمر وانه لا يحد
في النكاح بلا ولي ولا شهود على الصحيح ويؤيده ما حكيناه عن النووي في شرح مسلم
انتهى فبينوا لنا حكم هذه المسئلة بيانا شافيا فاجاب بقوله لا يجوز تقليد داود
في النكاح بلا ولي ولا شهود ومن وطي في نكاح خال عنهما وجب عليه حد الزنى
على المنقول المعتمد فقد قال الزركشي في تكملته عبارة المحرر بلا ولي ولا شهود ومراده كالنكاح م
النكاح بلا ولي فقط والنكاح بلا شهود فقط لا المجموع اي الخالي عنهما ويرشد اليه
جعله مثالا للمختلف فيه فان فاقد كل منهما مجمع على تحريمه لكن فيه ايهام فلذا عدل
عند المنهاج الى احدهما قال وما ذكرناه عند فقد كلا منهما صرح به القاضي حسين حتي
بالتشهيد فاما الدية فلا حد لخلاف مالك فيه انتهى واخذ ذلك من قول شيخه الاذرعي
في توسطه قال القاضي ومحل الخلاف في الحد في النكاح بلا ولي اذا احضره شاهدان فان لم
يحضراه ولا حصل اعلان فالحد واجب لانتفا شبهة اختلاف العلما وان وجد الاعلان
خاصة فان لم يكن ولي وجب والا فلا انتهى قال غيرهما ومحل الخلاف ايضا قبل الحكم
بصحته اما بعده فلا يحد قطعا قاله الماوردي انتهى وبنقلهما الاجماع على التحريم
اذا خلى عن الولي والشاهدين والاعلان يبطل قول من قال ان داود يجيز ذلك
ويبطل الافتا المنقول في السوال عن محمد بن عمر وان سبقه اليه بعض شراح المنهاج ونقل
عن اقتضا كلام الشيخين في اللعان وكيف يقال في مجمع عليه لم يثبت القول به في زمن
عن احد ممن يعتد به انه لا حد به على ان مجرد الخلاف لا يعتد به الا ترى ان ائمتنا قالوا
بالحد في مسايل فيها خلاف لكنهم اجابوا عن ذلك بانا لا نعتبر الخلاف في الحد مطلقا
ولا في الاباحة الا ان كان قويا بخلاف الخلاف الضعيف جدا فانا لا نعتبره ولا نعول

عليه

عليه فلو فرض ان داود قايل بحل ذلك لم يلتفت اليه على ان كثيرين من اصحابنا
منعوا من تقليده كسائر الظاهرية لانهم لانكارهم القياس الجلي يرتكبون السفساف
من الاراء فلم يعتد باراءهم وفارق ما نحن فيه نكاح المتعة بان الخلاف فيه قوي وقد صح
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يفتي به ولم يصح انه رجع عنه خلافا لمن زعمه
وعلى التنزل فالاجماع لا ينسخ بل ولا يرفع الخلاف السابق على ان الاجماع لم يتم فقد حكى
عن ابن سريج انه قايل بنكاح المتعة وقال به طايفة كثيرة من الشيعة واستدلوا له
بالقران والسنة والاجماع على اباحته اولا ثم الاختلاف في تحريمه والاصل عدمه وهذه
ادلة متماسكة الا ان خلاف الشيعة لا يعتد به كما صرح به النووي وقد صح تحليلها
ثم تحريمها ثم تحليلها ثم تحريمها الى يوم القيامة ومما يدل على عدم رجوع ابن عباس ما رواه
الطحاوي عنه انه قال ما كانت المتعة الا رحمة من الله لهذه الامة ولولا نهي عمر رضي الله عنهم
ما زنى الا شقي فان قلت هذا يؤيد ما في السوال عن شرح مسلم من ان نكاح المتعة
خلى عن الولي والشهود قلت لا يؤيد ذلك فيما قلناه لانا وان سلمنا ذلك فتحليل
نكاح المتعة اشتمل على مفسدين احدهما فقد الولي والشهود والثاني التوقيت فاما
فقد الولي والشهود فاجمعوا فيه على البطلان ولم يقع فيه خلاف واما التوقيت فهو الذي
وقع فيه خلاف ابن عباس وغيره فكانت الشبهة فيه اقوى فلذلك قلنا بعدم الحد فيه
وبوجوبه في الاول ومذهب زفر من اصحاب ابي حنيفة ان نكاح المتعة صحيح لانه
يلغو الشرط وينعقد موبدا وهذا خلاف قوي وملحظ متماسك وبه يتايد ما ذكرته
انه لا اجماع في نكاح المتعة وان الخلاف فيها قوي نقلا ومدركا بخلاف النكاح الخالي
عن الولي والشهود والاعلان فانه لا خلاف في تحريمه فضلا عن كونه شاذا فاتضح الحد
فيه وبطل القول المخالف لذلك على ان الذي في شرح مسلم انما هو هذا الحديث دليل
على انه لم يكن في نكاح المتعة ولي ولا شهود وهذا يدفع قول القايل انه حكاه فقيه
فهو لم يحكه وانما استنبطه كما دلت عليه عبارته وحينيذ فلا يتاتى الاشكال الا على من وافقه
في هذا الاستنباط وهو نفسه كالاصحاب لم يقولوا به في كتب الفقه لاطباقهم على تفسير
نكاح المتعة بانه الموقت ولم يقل احد منهم مع خلوه عن الولي والشهود فظهر ان ما في
شرح مسلم لا يرد على الاصحاب على ان الحديث واقعة حال فعليه محتملة والاحتمال

فيها يسقطها فلا يرد على الاصحاب ذلك الحديث ايضا فتأمله وسئل عن ولي
وكل شخصا في تزويج موليته فقال له زوجها او من شئت بزوجها فوكل رجلا فهل هو
وكيل الموكل حتى يصح له ان يقبل منه نكاحها لنفسه او وكيل الوكيل حتى يصح ذكره والحال
انه ليس في ضمنه الولي ان الوكيل يزوجها فاذا كان كذلك فهل يصح النكاح اولا فاجاب
بقوله اذا قال له الموكل وكل عن نفسك كان الوكيل وكيل الوكيل فينعزل بعزله
وانعزاله وبعزل المالك له او لموكله وان قال له وكل عني او اطلق فلم يقل له عني ولا عنك
فالثالث وكيل الموكل فلا يملك الثاني عزله ولا ينعزل الثالث بانعزال الثاني
وليس للثاني في صورة عني والاطلاق ان يوكل عن نفسه فان فعل لم يصح اذا تقرر
ذلك علم ان الثاني في صورة السؤال اذا وكل ثالثا بزوجها كان كل منهما وكيلا للولي
وليس احدهما وكيلا للاخر وسواء قلنا ان الثالث وكيل الثاني او الولي يصح لكل منهما
قبول نكاحها لنفسه فاذا قال الثاني للثالث بحضرة شاهدين يعلمان الوكالة
زوجتك فلانة بنت موكلي فقال قبلت نكاحها لنفسي صح وكذا لو قال الثالث
للثاني ذلك كذلك فيصح ايضا اذ لا محذور في ذلك والوكيل لا يمتنع عليه المعاملة
مع وكيل اخر وانما يمتنع عليه تزويجه مثلا لنفسه ونحوه والعبرة في العقود بالفاظها
الصريحة وان خالفت ما في الضمير وسئل عن مسائل في الخلوة بالاجنبية الاولى
اذا كان دار تشتمل على بيتين مختلفي المرافق لكن كل واحد منهما يرى من الاخر كهذه
الصورة مثلا



وظاهر كلام الفقهاء ان هذا ليس
بخلوة فهل هو كذلك ام لا الثانية اذا كان دار
تشتمل على بيتين متفقي المرافق لكن كل واحد منهما غايب عن الاخر بان يكون في قفاه
او يوصل اليه بانعطافات مثلا فصريح كلامهم ان هذا خلوة لكن بقي شي انه لو كانت
امراة في احد البيتين ورجل وامراة اجنبية في اخر فهل يكون هذا خلوة ام لا الثالثة
دار اشتملت على مجلس ومخازن كثيرة سواء كانت غايبة عن مرأى المجلس او براه
ورجل في المجلس فمرت به امراة قاصدة اخذ بعض الحوايج من المخازن والرجوع
فهل هذا خلوة ام لا فاجاب بقوله حكم هذه الصور الثلاث يعلم من قولهم
اذا سكنت المراة والاجنبي في حجرتين او علو وسفل او دار وحجرة اشترط ان لا يتحدا

في مرافق

في مرفق كمطبخ او خلا او بير او ممر او سطح او مصعد له فان اتحدا في واحد مما ذكر حرمت
المساكنة لانها حينئذ مظنة للخلوة المحرمة وكذا ان اختلفا في الكل ولم يغلق ما بينهما من
باب او يسد او يغلق لكن ممر احدهما على الاخر او باب مسكن احدهما في مسكن الاخر
واذا علمت الحرمة في هذه الصور علمتها في صور السوال الثلاث اما الاولى فلان
باب مسكن احدهما في مسكن الاخر واما الثانية فلاتفاق المرافق وقد تقرر ان
اتفاق واحد منها كاف في الحرمة وفيها ايضا باب مسكن احدهما في مسكن الاخر وهو
محرم ايضا كما تقرر واما الثالثة فلان ممر احدهما على الاخر نعم تندفع الحرمة في كل
من تلك الصور بان يكون معها محرم لها رجل او امراة او له امراة ويشترط في المحرم كونه
مميزا مستيقظا ولو اعمى ذا فطانة بحيث يستحي بحضرته عادة وقوع فاحشة ويكفي في المحرم
امراة ثقة يحتشمها الحاضر او خوف فاك الاتية ولو لم يكن في الدار الا بيت وصفة لم يساكنها
ولو محرما ما لم يكن بينهما حايل او لا يكون ممر احدهما على الاخر وبما تقرر علم انه يجوز خلوة
رجل ثقة باجنبيتين ثقتين يحتشمهما ولا يجوز خلوة رجلين باجنبية مطلقا وسئل
عن امراة خرساء صماء اراد رجل ان يتزوجها وهي غير مجبرة كيف الحيلة في اذنها فاجاب
بقوله ان كانت تفهم وتفهم بالاشارة او نحوها اكتفي في اذنها بالاشارة والا فهي في حكم
المجنونة فلا يزوجها الا من يزوج المجنونة وكذا سائر ما يتعلق بها تنزل فيه منزلة
المجنونة اذا كانت لا تفهم ولا تفهم وسئل عن غريبة قدمت لمحل قاض واراد تزويجها
لمن لم يعلم كفاءته لها لتعسر اثباتها مع حاجتها الى النفقة والكسوة والخوف عليها فهل له
تزويجها منه فاجاب المعتمد انه لا يجوز له تزويجها الا ممن ثبتت كفاءته لها
والا فتزويجه باطل وما ذكر من الحاجة او الاضطرار الى التزوج لا يبيح الاقدام عليه
بعقد فاسد ولم ينحصر الامر في مذهب الشافعي فلترفع امرها لحاكم مالكي يزوجها
او ينفق عليها اغنيا البلد ويكفونها لوجوب ذلك عليهم اذا كانت منقطعة عاجزة
عن كسب يدفع ضرورتها وسئل عمن زوج بنته اجبارا من تارك الصلوة هل
يصح النكاح اولا لانه غير كفو وهذه كثيرة الوقوع في الناس فاجاب بقوله لا يصح
النكاح ان كانت البنت غير فاسقة لان ترك الصلاة فسق وغلبة ذلك في الناس لا تقتضي
المسامحة به لسهولة استيذانها بعد بلوغها وتزويجها قبله لا اضطرار اليه فاندفع

مطلب يسن ان يقول عند ارادة الجماع بسم الله اللهم جنبنا الشيطان الخ الجواب فانظره انتهى

ما اشار اليه الشارح بل من ان كثرة وقوع ذلك لم لا اقتضت المسامحة فيه وسئل عن
امراة وكلت وليها بتزويجها فزوجها ولم يسال عن انقضاء عدتها من مطلقها هل يصح
التزويج وان ادعت عدم انقضائها ولو طلقت قبل الدخول هل لها نصف المهر
فاجاب بقوله المدار في الصحة الحقيقية على ما في نفس الامر واما الصحة في الظا
هر فمدارها على انتفاء المفسد في الظاهر ولا يقبل دعواها عدم انقضائها بعد اذنها
في التزويج المتناقض ولا تستحق نصف المهر لدعواها فساد النكاح وسئل عما
يسن من الذكر عند ارادة الجماع فاجاب بقوله يسن له ان يقول بسم الله اللهم
جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ويظهر انه يسن لها ان تقول ذلك ايضا
وانه يسن لهما ذلك وان كانا لا يلدان لانهما قد يلدان على خلاف العادة ولان ما يرزقا
اعم من الولد فاتى بعضهم ويسن ان يقرا قبل ذلك الاخلاص ثلاثا ويسبح ويهلل
ويكبر ويجري على لسانه قلبه عند الانزال الحمد لله الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
وصهرا ولا يتلفظ به وسئل هل يشترط فيمن يعقد النكاح من ولي او وكيل
او قاض معرفة جميع شروط النكاح اولا ولو لقن الفاظ النكاح فعقد بذلك هل يصح
النكاح اولا فاجاب بقوله لا يشترط معرفة ذلك لصحة النكاح لان المدار على
وجود العاقد سواء الثبت الصيغة ام لا وان فقد واحد منها في نفس الامر لم يصح وان وجد
كلها في ظن العاقد وانما يشترط ذلك بالنسبة لجواز تولية العاقد او القاضي فلا يجوز
لولي الامر ان يولي رجلا عاقدا او قاضيا في بلد الا ان كان عدلا عارفا بذلك بالنسبة
للعاقد وبغيره بالنسبة للقاضي وسئل اذا كان في الغنيمة جارية او عبد
فاحتيج الى النكاح احدهما لعدم المؤنة او خوف العنت مع تطاول الزمان على ذلك
ولم يكن القسمة الشرعية ولا يتمكن من ذلك لعدم اعتياد الناس ذلك وتفرقهم
في البلدان فهل هناك مصلحة شرعية في تزويجها او تزوجه بان يعتق موسر
من حضر الوقعة لتفتح السراية اولا وحينئذ الى متى الصبر والزمان ما يوس من الخير
فاجاب بقوله ان وجد اعتاق من موسر شريك فالامر واضح والا لم يمكن
تزويج احدهما في مثل هذا قبل القسمة الشرعية ولا نظر لوقوع الضرر في ذلك
لان القضايا الجزئية لا يحكم بخصوصها على القضايا الكلية وهذا امر اعني ايضا

في عادات

في عادات الله تعالى مع خلقه الا ترى ان الله تعالى يطلع الشمس والقمر وينزل الغيث
ويرسل الرياح وغير ذلك رعاية لمصالحها الكلية وان وقع في جزئياتها ضرر خاص
بها لان رعاية الامور الكلية اولى في نظر العقلاء بمقتضى الحكمة المستقرة في الاذهان
من رعاية الامور الجزئية وكم من مسئلة في الفقه نظيرة لما ذكر فلا اشكال حينئذ
وسئل عن حديث لعن المحلل والمحلل له ما جواب الشافعية عنه مع كونه صحيحا
لطرق كثيرة فاجاب بقوله حمله الجمهور على ما اذا صرح في العقد باشتراط انه اذا
وطئ طلق وممن قال بهذا الحمل الامام المتقن الحافظ المص ابو عمر بن عبد البر من كبار المالكية
قال الاظهر في معاني الحديث حمله على التصريح بذلك على نيته لان امراة رفاعة صرحت
بانها تريد الرجوع الى زوجها الاول وقد تضمن الحديث اقرارها على صحة النكاح فاذا
لم يقدح فيه نيتها فكذلك نية الزوج ونية المطلق اولى ان لا تقدح فلم يبق للحديث
معنى الا الحمل على الاظهار فيكون كنكاح المتعة اهـ انتهى وسئل عن المراة لها زوجان
ويجوز ان يتزوجها ثالث [illegible] فاجاب بقوله الغز بذلك ابن السبكي
وفسره بان امراة لها [illegible] لها فراق وكان لها واذا جا ثالث فله نكاحها
وفسره غيره بان لها زوجين من نحو بقر وسئل ما صورة وطء امراة والدها ابنها
فاجاب بقوله امهات المؤمنين رضي الله عنهن وسئل قال التاج السبكي
وآخر راح يشرح طعم زوجته فعاد وهو على حال من الغيرة قالت لذا عبدي قد وهبتكم مني
زوج تزوجته فلخذه لو عبرة فاجاب بقوله صورة الناظم بان عبدا تزوج
مولاه بابنته ودخل بها ثم مات مولاه ووقعت الفرقة لانها ملكت زوجها بالارث
وكانت حاملا فوضعت فانقضت عدتها فتزوجت ووهبت ذلك العبد لزوجها
وسئل عن حديث من يمن المراة ان تبتكر بانثى من رواه فاجاب بقوله
هو حديث واه وسئل عن قول الروضة انه يتولى الجد طرفي العقد في تزويج بنت
ابنه الصغيرة والكبيرة بابن ابنه الاخر هل قوله الكبيرة يشمل الثيب حتى لو اذنت لم
في التزويج وهي ثيب زوجها بابن ابنه الاخر الولي عليه او محله في غير الثيب لكن حالما
من ولايته وتولية الطرفين بعد الاذن منها وفي شرح التنبيه للازرق ان للمسئلة
ثلاثة شروط قال الثالث ان يكون بنت الابن بكرا وقد ذكر هذه الشروط غير الازرق

مطلب امراة لها زوجان ويجوز ان يتزوجها ثالث

مطلب امراة ولدها ابنها

انظر هذا اللغز المنظوم

فهل مرادهم ان هذه الشروط للاجبار او للتولية حتى لو اذنت البنت له في تزويجها لا يتولى الطرفين في تزويجها بابنه الاخر فاجاب بقوله لا فرق في ذلك بين البكر والثيب بعد اذنها كما هو واضح ومن عبر بالبكر اراد ان ذلك شرط لتولي الطرفين ابتداء من غير مراجعة احد وسيل عن امراة تزوجت اعتمادا على مضي عدتها ثم لما سافر زوجها سفرا بعيدا جات القاضي واخبرته بان النكاح كان في اثناء العدة وانها كانت كاذبة فتشهد بوجيها النسوان اللاتي كن ساكنات معها مع انهن سكتن اولا على النكاح الاول فزوجها آخر هل يحكم بصحة نكاحها الاول او الثاني وفيما اذا فسخ القاضي نكاح هذه ثم شهد رجلان والحالة هذه ببلوغها بالسن او اقرت ببلوغها بالاحتلام وقت الفسخ هل يحكم بصحة الفسخ والنكاح بثبوت البلوغ الآن لموافقته في نفس الامر او العدم ووقوع العلم بذلك وقد اضطرب كلام الاصحاب في امثال هذه المسئلة منها لو نكح امراة لا يعلم امي خنثى ام معتدة ام لا ايصح النكاح ومنها لو زوج امة ابيه ظانا حياته فبان ميتا ... النكاح ومنها اذا تربصت زوجة المفقود اربع سنين واعتدت ثم تزوجت ثم بان كونه ميتا عند التزوج فعلى الجديد يخرج على القولين فيمن باع مال ابيه ظانا حياته ثم بان ميتا الذي يعتمد عليه في هذه المسئلة وهل يشترط في من يعقد النكاح من ولي او وكيل او قاض معرفة شروط النكاح اولا ولو لقن احد الفاظ النكاح الحافد فعقد هل يصح اولا فاجاب بقوله اذا اخبرت بانقضا عدتها فزوجت ثم اخبرت بخلاف ذلك لم يقبل خبرها سوا غاب الزوج ام حضر ولم يوافقها لان حقه تعلق بها فلا يقبل قولها في رفعه لا سيما وهو مناقض لقولها الاول ولا عبرة بشهادة النسوة المذكورات بموافقتها فيما اخبرت به ثانيا لان قولها الاول مكذب لهن ومن ثم وجب القاضي لما فعله ذكره واضح الفساد والبطلان وكذلك فسخه للنكاح الاول واضح البطلان والفساد وذكر كل ذلك دليل واضح على جهله وتهوره وانه ليس له دين يحجزه عن مثل هذه القبائح وقول السايل وفيما اذا فسخ نكاح هذه الخ كلام غير ملتئم مع ما قبله فلا يستحق جوابا وقوله وقد اضطرب كلام الاصحاب الخ جوابه انه لا اضطراب في ذلك كما بينته في شرح المنهاج في باب النكاح فان قولهم شرط العلم بحل المنكوحة معناه ان ذلك شرط لحل غالبي

العقد ولنفوذه ظاهرا واما الصور الاخرى التي منها تزويج امة المورث وزوجة المفقود وان لم تتربص اربع سنين خلافا لما يوهمه كلام السايل فهي محمولة على الصحة في نفس الامر فالحاصل ان مدار الصحة على وجود الشروط في نفس الامر ومدار حل مباشرة العقد ونفوذه ظاهرا ايضا غلبة العلم بحل المنكوحة فلا تخالف بين تلك المسايل ولا يشترط في صحة العقد معرفة شروطه بل الاتيان بها حتى لو لقن لفظه وعرف معناه فاتى به صح ان استوفى بقية شروطه وسيل عن امراة خرجت بغير اذن زوجها الى بلد لحاجتها فاقامت فيه وقالت ليس عندي مصروف الطريق ولم يطلبها الزوج فهل يجوز لها الفسخ بعد الاعلام ببذل طاعتها الى حاكم البلد الذي اقامت فيه اولا وليس لها الا الرجوع الى بلدها فاجاب بقوله لا فسخ لها في هذه الحالة بوجه كما هو واضح ويجب من توقف السايل في هذه الحالة وتردده في الفسخ مع انه لا نفقة لها في هذه الحالة كما صرحوا به نعم ان كان السفر لحاجته فقط فنفقتها عليه فاذا عجز عنها او حدث فيه شروط الفسخ التي ذكرها الايمة على المعتمد عندهم في ذلك دون الارا الضعيفة الكثيرة في هذا المحل جاز لها الفسخ وسيل عن زوج امته من عبده فولدت اولادا ثم ابق العبد ولم يعلم له مكان فباع السيد الامة من رجل فاراد السيد الثاني قربانها كيف الطريق المسوغ لذلك فاجاب بقوله الحيلة في ذلك ان يكاتبها سيدها كتابة صحيحة ثم يبذر مالك العبد لها به فتنتقل فتملكه فينفسخ النكاح بتقدير حياته ثم يتناجز السيد وهي الكتابة وتستبرئها بالاكثر من حيضتين عدة الحياة ومن شهرين وخمسة ايام عدة الموت لاحتمال كل منهما فوجب الاكثر اخذا مما ذكروه في مواضع وما ذكرته من مجموع الحيلة ظاهر وان لم ار من ذكره وسيل ما حكم تريض المجذوم والابرص والذي فيه طاعون والذي فيه علة وقال اهل الطب انها تعدي فاجاب فقد ورد في العدوى وعدمها احاديث ظاهرها التعارض فمن ذلك حديث ابن ماجه وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تديموا النظر الى المجذومين وحديث النسائي والترمذي ومسلم في افراده انه كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فارسل اليه النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فقد بايعناك وروى البخاري تعليقا من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فر من المجذوم كما تفر

باجبار النكاح سبد م

من الاسد فهذه كلها ظاهرة في اثبات العدوى ومن الاحاديث الظاهرة بل الصريحة
في نفي العدوى انه صلى الله عليه وسلم اخذ بيد رجل مجذوم فادخلها معه في القصعة
وقال كل باسم الله ثقة بالله وتوكلا عليه خرجه ابن ابي شيبة والترمذي وابن ماجه
وقال صلى الله عليه وسلم لا يوردن ممرض على مصح رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم
لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر والجواب عن ذلك انه لا تنافي بين هذه
الاحاديث لانه صلى الله عليه وسلم انما امر بالفرار من المجذوم وبعدم اد امة النظر اليه
وبرجوعه ومبايعته من بعيد شفقة على امته وخشية ان يصيب من يقرب منه
بالمخالطة وغيرها الجذام فيسبق الى قلب بعضهم ان نحو الجذام يعدي بطبعه
وهو اعتقاد بعض الكفار كما ياتي واما الذي عليه المحققون فهو انتفا العدوى اصلا
فقد نفاها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله رادا على من اثبتها فمن اعدى الاول
وبقوله لا عدوى الحديث وبقوله انه لا يعدي شي شيا ولهذا اكل مع المجذوم ثقة
بالله وتوكلا عليه وبذلك علم الجمع بين هذه الاخبار وجمع بينها ايضا بانه صلى الله
عليه وسلم خاطب كل احد من الناس بما يليق به فبعض الناس يكون قوي الايمان
فخاطبه بطريق التوكل وبعضهم لا يقوى على ذلك فخاطبه بالاحتياط والاخذ بالتحفظ
وقد فعل صلى الله عليه وسلم الحالتين معا فاجتنب المجذوم تارة رعاية لما فيه من
البشرية وخالطه تارة اخرى رعاية لما غلب عليه من القوة الالهية وايضا فليتاسى به
كل من سالكي المقامين ويكون لكل طبقة من الناس حجة بحسب حالهم وعلى ما يليق
بهم والذي قال اليه النووي وغيره الجمع الاول وحاصله ان الجاهلية كانت
تعتقد ان الامراض المعدية تعدي بطبعها من غير اضافة شي الى الله سبحانه
فابطل صلى الله عليه وسلم اعتقادهم بقوله لا عدوى وارشد في الحديث الاخر الى
مجانبة ما قد يحصل عنده عادة الضرر بقضاء الله وقدره واجاب ابن
قتيبة بان الفرار من المجذوم وصاحب السل قد يؤدي الى السقم لكن بالرائحة
لا بالعدوى ورد بان الرائحة من احد اسباب العدوى واجاب الطبري بان
امره صلى الله عليه وسلم بتجنب ذلك على سبيل الاحتياط ومخافة ما يقع بالنفس
من العدوى ثم فعل خلاف ذلك حيث خالط وقال لا عدوى ليبين ان امره

بالفرار

بالفرار ليس للوجوب وقال الباجي الامر بالفرار للاباحة اي اذا لم تصبر على اذاه وكره
مخالطته فيباح لك ان تفر منه وروي عنه صلى الله عليه وسلم كلم المجذوم وبينك
وبينه قيد رمح او رمحين وقيد بكسر القاف بمعنى قدر وروي عنه ايضا انه مر على
الجذمي فخمر اي غطى انفه فقالوا يا رسول الله اليس قلت لا عدوى قال بلى ولكن اقذرهم
قال وكيع احد رواته هذا رخصة واجابت عائشة رضي الله عنها وغيرها بان الامر
بالفرار ونحوه منسوخ بخبر لا عدوى ونحوه وبمواكلته للمجذوم وذهب بعضهم الى
اثبات ذلك بان ابا هريرة رضي الله عنه كان يحدث بحديث لا عدوى وبحديث
لا يورد ممرض على مصح ثم امسك عن الاول فراجعوه فيه وقالوا سمعناك تحدثنا فابى ان
يعترف به قال ابو سلمة الراوي عنه فلا ادري انسي ابا هريرة او نسخ احد الحديثين بالاخر
اي العدوى باثبته والامر بالفرار منسوخ وهذا قول فاسد والحاصل ان في المسئلة
اقوالا اربعة الاول ان المرض يعدي بطبعه وحده وهو قول الكفار الثاني ان المرض
يعدي بامر خلقه الله واودعه فيه لا ينفك عنه اصلا الا ان وقع لصاحب معجزة
او كرامة فيتخلف وهذا مذهب اسلامي لكنه مرجوح الثالث ان المرض يعدي لكن
لا بطبعه بل بعادة اجراها الله فيه عادة وقد يتخلف بارادة الله تعالى على ندور في
العادة الرابع ان المرض لا يعدي اصلا اي لا طبعا ولا عادة بل من اتفق له وقوع ذلك
المرض فهو بخلق الله سبحانه ذلك فيه ابتدا ولهذا نرى الكثير ممن يصيبه المرض الذي يقال
انه يعدي بمخالطة الصحيح كثيرا ولا يعدي به ولا يصيبه منه شي والراجح هو الاخير وان
كان الثالث مشهورا ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعدي شي شيا وقوله فمن
اعدى الاول ومن ثم قال المحققون معنى لا عدوى انه لا يعدي شي شيا بطبعه حتى
يكون الضرر من قبله وانما هو بتقدير الله عز وجل وفعله وارادته قيل ولا عدوى
نهي عن ان يقال ذلك او يعتقد وقيل هو خبر اي لا يعتقد ومعنى الطيرة التشاؤم
من التطير مصدر تطير يتطير طيرة ماخوذ من الطير وقد كانت العرب اذا ارادت
امرا جاءت الى وكر الطير فتنفره فان تيامن تيمنت به وسمته السانح ومضت لما عزمت
عليه وان تياسر سمته البارح وتشاءمت به وتركته فزجرهم النبي صلى الله عليه وسلم
ودعهم انها لا تضر ولا تنفع واما قوله لا يورد ممرض على مصح قال الخطابي وابو عبيد

ليس المراد به الرجل المريض على الصحيح وانما المرض الذي مرضت ما شيته والمصح صاحب الصحاح وليس المنهي من اجل ان المرضى تعدي الصحاح ولكن من اجل ان الصحاح اذا مرضت بقدر الله ربما وقع في نفس صاحبها ان ذلك من قبيل العدوى فيفتنه ذلك ويشككه في امره فامر باجتنابه والمباعدة عنه لذلك لا للعدوى **وسئل** عن امراة ادعت ان زوجها عنين وانه لم يصبها وانها بكر فانكر وقال انه قد افتضها فشهد اربع نسوة انها بكر فهل تصدق بيمينها او بلا يمين انه عنين واذا ثبتت عنته وضرب لها القاضي المدة المعروفة وانقضت فهل تستقل بالفسخ او لا بد من قول القاضي ثبتت عنته فاختاري وكيف لفظ الفسخ المعتبر الذي لا يحصل بدونه **فاجاب** بقوله انها تصدق بيمينها على الراجح في الشرح الصغير وفي كلام الروضة واصلها ما يشير اليه واعتمده الاسنوي وغيره ونقله الاذرعي وغيره عن نص الام لكن لا تحلف الا ان طلب الزوج يمينها على الراجح ايضا لان زوجها هو الخصم متمكن من الدعوى فلا معنى لتحليفها من غير طلبه فان حلفت بعد شهادة النسوة الاربع بالبكارة على انه لم يزل بكارتها فلها الفسخ بعنته بشرطه وان نكلت عن اليمين حلف ولا خيار لها فان نكل هو ايضا فسخت بلا يمين وليس قضاء بالنكول المجرد بل لاجل البينة الشاهدة ببكارتها المعتضدة باقراره الذي تضمنه نكوله قال الشيخان وليس لها الاستقلال بالفسخ الا بعد قول القاضي لها ثبتت عنته ثبوتا يترتب عليه الفسخ او ثبت حق الفسخ فاختاري فتستقل به حينئذ انتهى قال الاذرعي وغيره والظاهر ان قوله فاختاري ليس بشرط بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها ويؤيده حذف الدافعي لقوله فاختاري من الشرح الصغير وكيفية لفظ الفسخ ان تقول فسخت نكاح فلان لي **باب نكاح المشرك وسئل** عما اذا اسلم السفيه على اكثر من اربع نسوة فهل له ان يختار اربعا منهن لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ام لا **فاجاب** بقوله نعم له اختيار اربع كما يصرح به كلامهم في مواضع منها قولهم ان كان بالغا عاقلا اختار والا وقف الى كماله فهذا صريح في ان السفيه يختار ومنها قولهم وانما جاز له الاختيار مع الاحرام منه او منهن لانه استدامة للنكاح فكان كالرجعة وقد ذكروا في الرجعة

ان السفيه

ان للسفيه ان يرجع بغير اذن وليه تغليبا لشبهها بالاستدامة وكان الاختيار مثلها في ذلك بعين ما قالوه من انه مثلها ومنها قولهم ان للعبد هنا الاختيار وان لم يتقدم احدهم باذن سيده ولا شك ان السفيه مثله على انهم سووا بينهما في ان لكل ان يرجع بلا اذن فقياسه التسوية بينهما في ذلك لا سيما مع قولهم ان الاختيار كالرجعة **فان قلت** تجويزهم رجعة الامة مع فقد شروط حل ابتداء نكاحها ومنعهم اختيارها صريح في انه يغتفر في الرجعة ما لا يغتفر في الاختيار فلا يلزم من تجويز الرجعة للسفيه والعبد بلا اذن تجويز الاختيار لهما بلا اذن **قلت** افتراقهما في هذا لا يوجب افتراقهما فيما نحن فيه لانهم سووا بينهما في اكثر الاحكام واذا تعارضت التسوية في الاكثر والفرق في الاقل كان الالحاق بالاولى اولى على انه يفرق بينهما بان الكفر انضم الى الرق هنا الا ان فكان هنا مانعان من موانع النكاح فاشترطوا وجود الحل عند اجتماع الاسلامين وثم لم يوجد الا مانع واحد فكان الاختيار اولى بالاحتياط من الرجعة في هذا الفرد الخاص الذي ليس في صورة السؤال نظيره فتامل ذلك فانه مهم **باب الصداق سئل** عن خطب امراة فاجابوه فاعطاهم شيئا من المال يسمى الجهاز هل تملكه المخطوبة ام لا **فاجاب** بان العبرة بنية الخاطب الدافع فان دفع بنية الهدية ملكته المخطوبة او بنية حسابه من المهر حسب منه وان كان من غير جنسه او بنية الرجوع به عليها اذا لم يحصل زواج او لم يكن له نية لم تملكه ويرجع به عليها **وسئل** هل تتكرر المتعة بتكرر الطلاق ام لا **فاجاب** بقوله تتكرر المتعة بتكرر الطلاق المقتضي لها **وسئل** عن رجل تزوج امراة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا الحر فاذا هو عبد او هذه الميتة فاذا هي مذكاة ما حكم العقد هل هو صحيح او باطل واذا قلتم بالصحة ماذا يلزمه **فاجاب** بقوله العقد صحيح واللازم له هو الخل او العبد او المذكاة لتقدم عندنا ان الاشارة لعدم تطرق الخطا اليها اقوى من العبارة التي قد تخطي وقد تصيب **وسئل** عن المطلقة رجعيا هل يجب لها متعة حالا وهل تتكرر بتكرر الطلاق **فاجاب** بقوله لا تجب حالا بل اذا انقضت العدة ولم يراجعها على ما قاله ابو شكيل في شرح الوسيط والبسيط وانما يصح هذا ان قلنا بسقوطها بالرجعة وكلامهم يابى ذلك فالوجه وجوبها فورا مطلقا ولا تتكرر بتكرر الطلاق كما قاله الريمي والبدر بن شهبة وعلله بان

ايجابها الايحاش والابتذال وهما منتفيان في الثانية والثالثة وبه يعلم ان الثانية
مثلا لو كانت بعد مراجعة تكررت بها المتعة وقال القاضي ابن كج ان تعدد مطلقا
وهو الاوفق باطلاقهم ونقل ابن الخياط عن ابن الرفعة وابو شكيل وقال انه الصحيح
فلعا قيل اما يسلم للمراة قبل الزفاف من فضة ونحوها هل للزوج ان يرجع به
اذا لم يجر منه تمليك فاجاب بقوله نعم له ان يرجع به فقد ذكر الزركشي وابن
العماد عن الرافعي في الصداق كما ذكرته في شرح العباب انه لو اهدى لها وجنة طعاما
او غيره قبل الدخول بنية الهدية ان دخل او بنية حسبانه من الصداق جاز له
الرجوع به بعد الطلاق وحسبانه من الصداق سوا كان من جنس الصداق ام من غير
جنسه فان قلت قد نقعقب نقل ذلك عن الرافعي بانه ليس فيه وانما هو في
فتاوى ابن رزين قلت هو فيه ايضا ظاهر افصح نسبتها ذلك اليه ونصه
ابن رزين ذلك انما اخذه منه فان في فتاوى ابن رزين ماخوذ من الرافعي فلا اعتراض
وحاصل عبارته كالروضة ولو اعطاها مالا فقالت اعطيتنه هدية وقال
بل صداقا فالمصدق بيمينه وان لم يكن المال من جنس الصداق او اتفقا على انه لم يجر
لفظ واختلفا فيما نواه لانه اعرف بكيفية ازالة ملكه وبنيته ثم ان كان المقبوض من
جنس الصداق وقع عنه او من غير جنسه فان رضيا ببيعه فقد فظاهر والا استرده منه
وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع في التقاص انتهى وسئل
بالفظه كثر كلام الناس في الهدية التي يؤديها الخاطب والزوج لاهل المخطوبة
او الزوجة من القماش والمطعومات وغيرهما ثم يحصل له ردا ومنه طلاق قبل
الوطء فما المعتمد في الرجوع بذلك مع البسط فيه فاجاب بقوله قال الرافعي
رحمه الله في اواخر باب الصداق وتبعوه ولو اتفقا على قبض مال فقال دفعته
صداقا وقالت بل هدية فان اتفقا على انه تلفظ واختلفا هل قال خذي هذا
صداقا ام قال هدية فالقول قوله بيمينه وان اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا
في ما نوى فالقول قوله بيمينه ايضا وقيل بلا يمين وسوا كان المقبوض من جنس
الصداق او غيره فاذا حلف الزوج فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه
والا فلا فان رضيا ببيعه بالصداق فذاك والا استرد وادى الصداق فان كان

ثالثا فله البدل عليها وقد يقع في التقاص انتهى كلامه قال بعضهم ولا يخفى ان هذا
انما ياتي حيث لم يكن ادى التقاص الصداق فاما اذا اداه فلا يستقيم قوله دفعته
من الصداق ولا بعلم حكم ذكره من كلامه فليتنبه له انتهى وظاهر انه في هذه الصورة
يصدق الدافع في نيته ايضا اخذا مما في الروض في القرض لانه اعرف بكيفية ازالة
عن ملكه وقال ابن العماد عقب كلام الرافعي والحاصل ان للمسئلة ثلاث صور الاولى
ان يبعث به بعد العقد ويصرح بكونه هدية فلا رجوع له عليهم لانه قد سلطهم على اتلاف
ماله بغير عوض فهو كتقديم طعام للضيف وقال كله ثم طلب منه عوضه لا يلزمه له
عوض الثانية ان يصرح بكونه من الصداق فيرجع قطعا الثالثة ان يبعث به على
صورة الهدية وهو ساكت ولها اربعة احوال احدها ان ينوي الهدية فلا يحل له
الرجوع ثانيها ان يطلق فلا يحل له الرجوع ايضا لتسليطه اياهم على الاكل بغير عوض
ثالثها ان ينوي جعله من الصداق فله الرجوع عملا بنيته وسواء كان المبعوث من جنس
الصداق ام لا كالطعام رابعها ان يكون قبل العقد وبعد اجابة الخطبة فيبعث لا على
قصد الهدية المجردة بل على قصد ان يزوجوه او على ان يكون المبعوث من الصداق
الذي يعقد عليه النكاح فاذا ردت الخطبة او رغب عنهم فكان البعث على نية شرطية
ان يزوجوه او يحسبوه من الصداق فالوجه الرجوع وهو ما افتى به قاضي القضاة
تقي الدين ابن رزين رحمه الله وافتى البغوي ان الاب لو خطب لابنه امراة واهدى لها
هدية ثم مات الاب ولم يتفق تزويج بان الهدية تكون تركة للاب وهذا ظاهر
لكنه مقيد بما اذا لم يصرح بالهدية فان صرح بها لم يرجع وان نوى العوضية لتسليطهم
على الاتلاف بغير عوض ووقعت المسئلة في التشيع غير منقحة لعدم استحضاره الكلام
الرافعي فاما اذا لم يصرح بالهدية فلان نفسه لم تطب به الا على تقدير ان يزوجوه وقد
ذكر الرافعي نظير هذه في كتاب اللعان فقال لو قال الدلال لغير المالك اذا البايع ظلمه
ولم يعطه اجرة الدلالة فانعم له الاجنبي وتصدق عليه بشيء وكان كاذبا لم يكن له
اخذه ووجب عليه رده لانه لم يتصدق وعليه بذلك الابنا على انه صادق في دعواه
في عدم الاعطا وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه
ولهذا قال الغزالي اه من نزل بقوم بغير دعوة فاطعموه شيئا حياء منه لم يحل له الاكل

ضـ

بلغ مقابلة

قال والغصب نوعان غصب استيلاء وغصب استحياء فغصب الاستيلا اخذ الاموال
على جهة الاستيلا والقهر وغصب الاستحيا هو اخذه بنوع من الحيا قال وهما حرامان لانه
لا فرق بين الاكراه على اخذ الاموال بالسياط الظاهرة وبين اخذه بالسياط الباطنة
وقال في موضع آخر ان من اشترى شيا بثمن في الذمة ثم سلم للبايع ثمنا حراما فتسلم المبيع
لم يحل له اكله ولا التصرف فيه وان كان قد ملكه لان البايع له حق الحبس ولو لم يسلم
المبيع الا بناء على ان الثمن الذي دفعه له حلال وكذا الواعظ يتخصص الفقر واخفى الغنا
فتصدق عليه انسان بناء على ظاهر فقره حرم عليه اخذه كما قاله الاصحاب واستدل له
بان فقيرا مات من اصحاب الصفة فوجد معه دينار فقال صلى الله عليه وسلم كية
من نار ومات آخر منهم وخلف دينارين فقال صلى الله عليه وسلم كيتان من نار
وانما استحق النار لانه اخفى الغنا واظهر الفقر وقعد ياكل مع اصحاب الصفة ومثل
ذلك ما لو اعطى مكاتب سيده النجوم فقال اذهب فانت حر او فقد اعتقتك ثم وجد
النجوم او بعضها زيوفا فانه يرتد العتق لان المالك لم يسمح بعتقه الا بناء على ان الدراهم
سليمة وهذا نظيرها اذا وقع الطلاق على ظن وقوعه كفتوى من مقلد ثم بان
خطا المفتي فانه لا يقع الطلاق وفي كل محل اعطى الانسان فيه شيء على قصد تحصيل
غرض او عوض فلم يحصل فانه لا يباح له اكله فعلى هذا اذا خطب امراة فاجابوه
فبعث شيا ولم يصرح بكونه هدية وقصد اباحته على قصد ان يزوجوه فاذا لم
يزوجوه كان له الرجوع عليهم ومن افتى بالرجوع مطلقا لم يصب ومن هذا النوع
ما اذا اهدى المدين لدائنه شيئا وصرح بالهدية فلا يحسب من الدين فان قال
قصدت العوضية صدق وان لم يقصد شيا فله حسابه من الدين نظيرها مر
ثم قال الرافعي رحمه الله ولو بعث الى من لا دين عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض
وانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه وهذا الفرع داير بين مسئلة
الصداق والخطبة فالفروع حينئذ ثلاث الاول ان يبعث لمن له عليه دين كصداق
او غيره الثاني ان يبعث لمن وعده بوعد بناء على انه ينجزه له كالخطبة ولمن وعد
انسانا بان يسعى له في تحصيل شغل او قضا حاجة ففيه ما سبق الثالث ان
يهدي لمن لا وعد عنده ولا دين فلا يلزم المبعوث اليه غرامة شي والقول قوله في انه

لم نشترط

لم نشترط على عوضا مع الرسول واما اذا قال نويت اخذ العوض فلا يلزم المهدي
اليه ان يثيبه وان كان القول قوله في نيته بالنسبة لغيره ذلك وانما لم تجب الاثابة كما
لا تجب في الهدية لانه مسلط على اتلاف ماله وليس له هنا قرينة تنزل عليها دعوى
العوضية ومن هذا النوع الدراهم التي ترمى في النقوط في الاعراس والاملاك والاصابع
التي تعمل للصبي عند ختمه القرآن وغير ذلك فقد جرت عادة الناس بانهم يدفعونها
على قصد المكافاة بمثلها حتى ان بعضهم يدعيها ويطلبها بعد المدة الطويلة والذي
يظهر في هذه الصورة الرجوع لان دفع الدراهم على صورة الهبة يتوقف على الايجاب
والقبول وعلى الاذن في القبض فهي اما هبة فاسدة او قرض فاسد فعلى هذا ان دفعها
للمالك رجع عليه وان دفعها لنحو الختان رجع عليه عند قصد العوضية ما لم ياذن صاحب
الدعوة في الدفع اليه والا فعلى من شا منهما ووجه الرجوع انه ليس هنا قصد تصدق ولا
اباحة بل جرت العادة في ذلك بالمكافاة وهي الى القرض الفاسد اقرب والى الهبة الفاسدة
ابعد لقصد العوضية وقريب من هذه المسايل اطعام المضطر اذا وصل الى ادنى رمق
وكسوة العاري واطعام الجايع بقصد الرجوع فيرجع وكذا اذا داوى الولي الصغير فانه
يرجع عليه على الاصح عند ارادة الرجوع لعود النفع اليه مما سبق من اهدى لقوم هدية
على قصد التودد اليهم ليجيبوا خطبته فلم يجيبوه فانه لا يرجع عليهم لعدم جريان السبب
وهو الشرط انتهى كلام ابن العماد لكن مع بعض زيادة واصلاح ووقع ذكر في ابيات واطلق
في منظومته الرد فقال ؛ وخاطب لمراة خلية ؛ اهدى لها كسوتها او قنيه
والزاد لطبخ مع القلقاسي ؛ كما جرى من عادة الاكياس ؛ ان ردت الخطبة قبل الوصلة
رد الذي قد يقتضي بالجملة ؛ قبل الممات وبعده فيه نظر ؛ في صونها من قبله دلي خطر
لحاقها بناكح التفويض ؛ ان قرر المهر يخذ فريضي ؛ والذي يتجه انا حيث اوجبنا
الرجوع لا فرق بين موتها وعدمه ثم قال وما ذكره البغوي في المسئلة السابقة من
عود الهدية الى ملك الاب حتى يجعل تركة لا يبعد تخريجها على الوجهين فيما اذا اختن الولي
الطفل فاهديت له هدية هل تكون ملكا للابن او ملكا للاب فالذي قاله البغوي
انها تكون ملكا للابن وقال الشيخ ابو اسحق ونقله البغوي في فتاويه عنه انها تكون
ملكا للاب لان الناس يقصدون بذلك الاب دون الابن فعلى الاول هو كما لو اصدق

حكم الدراهم التي ترمى في النقوط في الاعراس والاملاك فانها تكثر الوقوع

عن ابنه الصغير شيئا ثم طلق الابن قبل الدخول فانه يرجع الشطر الى الابن لانا نقدر دخوله في ملكه حالة الاصداق فكذا هنا نقدر دخوله في ملكه حالة الهدية لاجله بخلاف ما لو اهدى عن ابنه البالغ او عن اجنبي فانه يرجع للمعطي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوليمة

سئل ما حد المسافة التي يجب اجابة الداعي لوليمة العرس منها فاجاب لم ار احدا من ائمتنا ضبط المسافة التي يجب الاجابة منها الى وليمة العرس ويوخذ من متفرقات كلامهم احتمالان في ذلك احدهما ضبط تلك المسافة بمسافة العدوى وهي التي يرجع المبكر منها ليلا الى بلده فيا سا على اداء الشهادة فانه واجب في تلك المسافة لا ادا الشهادة لانها حق ادمي فليجب هنا اجابة الداعي الى الوليمة من تلك المسافة لان الاجابة واجبة لحق الادمي بدليل ان المدعو لو اعتذر الى الداعي فقبل عذره سقط الوجوب باسقاطه صريح في محض الحق له والامر يسقط باسقاطه ولا ينافيه قول ابن النحوي لما حكى ترددا عن الزركشي فيما لو غلب على ظن المدعو ان الداعي لا يتاذى بامتناعه ظاهر الحديث يقتضي المنع وذلك لانه ان اراد بالمنع ان الامتناع مع غلبة الظن بما ذكر حرام فكلامهم في نظاير ذلك يرده فقد قالوا لو غلب على ظن انسان ان صديقه يرضى بالاكل من ماله جاز له الاكل منه وقالوا لو غلب على ظن القاضي وقوع امر بحضوره جاز له الحكم فيه بعلمه فاذا جوزوا الاكل ونحوه والقضا بغلبة الظن فاولى ان يجوز التخلف عن الدعوى عند غلبة الظن بان الداعي لا يتاذى بالتخلف وعلى هذا الاحتمال اعني ان الضبط بمسافة العدوى فهل ياتي هنا ما قالوه من ان الشاهد لو احتاج الى مركوب لم يلزمه السفر للاداء الا ان اعطي اجرة المركوب ونفقة الطريق ولو كان يتخلف بالاداء الا ان اعطي اجرة الركوب عن كسبه الذي منه قوته يوما بيوم لم يلزمه الذهاب للاداء الا ان اعطي قدر كسبه في تلك المدة او اجرته على الخلاف في ذلك او لا ياتي ذلك هنا لاطراد العادة به في الشهود بخلافه في الوليمة الذي يتجه الثاني على ان الذي ينبغي انا وان قلنا بهذا الاحتمال فانما نوجب الذهاب الى مسافة العدوى على قوي يقدر على الركوب من غير مشقة تلحقه في بدنه او ماله اذ قضية كلامهم في الاعذار المسقطة لوجوب الاجابة في الوليمة انها تسقط بادنى مما ذكرنا ثانيهما ضبط تلك المسافة بالمسافة التي تلزم الاجابة اليها في الجمعة ففي البلد يجب

ولهذا احتمل بجامع ان كلا حق ادمي فكما وجب على غير المعذور قطع تلك المسافة هو فيسقوطه

تعب

الاجابة

الاجابة مطلقا لكن بالشرط الذي ذكرته قريبا وهو ان لا يلحقه مشقة في بدنه او ماله وخارج البلد لا يجب الا على من سمع النداء بهذا الشرط ايضا وانما قلنا على هذا الاحتمال ان الجمعة فرض عين ايضا فاذا سقطت عن من لا يسمع النداء للمشقة فكذلك سقوط وجوب الاجابة على من لا يسمع النداء وهو خارج البلد وعلى هذا فيجاب عما مر من ان الاجابة حق ادمي بخلاف الجمعة فانها محض حق الله تعالى بان تلك وان كانت حق ادمي الا ان العرف اطرد فيه بالمسامحة عند وجود المشاق لان الاخلال به لا يترتب عليه ضرر يلحق الداعي فكثرت الاعذار فيه بخلاف اداء الشهادة فان الاخلال به يترتب عليه ضرر كثير يلحق المشهود له فلذا لم تكثر الاعذار فيه كثرتها هنا فاتضح الفرق بين اداء الشهادة والاجابة للوليمة وان كان كل منهما حق ادمي وبهذا اتجه ان الاحتمال الثاني اقرب واولى بالاعتماد بل اقرب منه احتمال ثالث وهو تحكيم العرف المطرد عند كل قوم في ناحيتهم فاذا اعتاد واهل ناحية الدعا من مسافة العدوى فاقل واطرد عرفهم بالاجابة من ذلك وان ترك الاجابة يوجب كسرا وقطيعة للمدعو وجبت الاجابة من تلك المسافة على القوي الذي لا يترتب عليه من ذلك مشقة في بدنه ولا ماله وان لم يعتادوا ذلك لم يجب بل لو اعتادوا ذلك لم يجب عند عدم الدعا من خارج البلد وان سمع الخارج صوت الندا لم يجب الاجابة وسئل عن التفرج ايام الزينة عليها هل هو حرام لحرمتها ام لا فاجاب بقوله الذي صرح به الاصحاب حرمة ستر الجدر بالحرير وح فان فعلوه ايام الزينة اختيارا حرم التفرج والنظر اليه او اكراها فالذي يظهر الجواز حينئذ لاباحته فليس في التفرج اعانة على معصية وعلى الحال الاول يحمل افتا ابن الرفعة وغيره بحرمة التفرج والنظر وسئل عن نحو طيس الافرنج هل يجوز الكتابة فيها اولا لما فيها من صور الحيوان وهل يجب محل قطعها وان كان فيه نقص اولا فاجاب بقوله قد شهدت الان منها جملة فلم ار فيها صورة حيوان وانما هو شي كالختم فعند تحقق ان ما فيها غير صورة الامر واضح وكذا عند الشك فيه لان الاصل الاباحة واما عند تحقق ان فيها صورة فالوجه الحل ايضا اخذا عليه كلامهم لانهم اباحوا استعمال ما فيه صورة وقالوا انه ممتهن بالاستعمال ولا شك ان الكتابة في الورق استعمال له بل لا استعمال له غيره فكانت الكتابة فيه مع وجود الصورة جائزة

تمام

بلغ

لما في ذلك من امتهانها على ان جماعة ذكروا جواز حمل الدنانير التي تجلب من ارضهم وعليها صور حيوان حقيقة بقينا واستدلوا على ذلك بانها كانت تجلب من عندهم في زمن السلف ايضا ولم ينهوا عن حملها في العمامة وغيرها لان القصد منها النقد به لا تلك الصور ولتعذر ازالتها او تعسره واذا جاز هذا في تلك الدنانير فجواز الكتابة في الورق الافرنجي اولى وان تحقق ان فيه صور حيوان وسئل هل الشبع بدعة من موضه مطلقا ام لا وما معنى خبر ما ملا ابن ادم وعاء شرا من بطنه وخبر المومن ياكل في معا واحد فاجاب بقوله الشبع بدعة ظهرت بعد القرن الاول وصح انه صلى الله عليه وسلم قال ما ملا ابن آدم وعاء شرا من بطنه حسب الادمي لقيمات يقمن صلبه فان غلبت الادمي نفسه فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس قال القرطبي لو سمع بقراط بهذه القسمة لعجب من هذه الحكمة وقال غيره انما خص الثلاثة بالذكر لانها اسباب حيوة الحيوان ولانه لا يدخل البطن سواها وهل المراد بالثلث في كل حقيقة او التقسيم الى ثلاثة اقسام متقاربة ظاهر الخبر الاول لكن الثاني اظهر وقد صح المومن ياكل في معا واحد اي بكسر الميم والقصر وهو المصران والكافر ياكل في سبعة امعا والمراد بالسبعة المبالغة في الكثرة اي من شان المومن التقلل من الاكل لاشتغاله بالعبادة ولعلمه بان القصد من الاكل الاعانة عليها لا غير ومن شان الكافر التكثير منه لغفلته عن ذلك وانما عبرنا بمن شانه لان بعض المومنين قد يكثر وبعض الكفار قد يقلل فالحاصل ان من شان المومن الزهادة والاقناع بالبلغة بخلاف الكافر وقيل المراد ان المومن يتحصن من الشيطان بالبسملة فلا يشركه الشيطان فيكفيه القليل بخلاف الكافر وقيل المراد به كامل الايمان لان كماله يستلزم اشتغال الفكر فيما بين يديه من الموت وما بعده فيمنعه من ذلك من استرسال قصده في شهواتها ومن ثم جاء انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر تفكره قل مطعمه ومن قل تفكره كثر مطعمه وقسا قلبه وقالوا لا تدخل الحكمة معدة ملئت طعاما ومن قل طعامه قل شربه وخف منامه ومن خف منامه ظهرت بركة عمره ومن امتلأ بطنه كثر شربه فيثقل نومه فتمحق بركة عمره ومن اكتفى بدون الشبع حسن اغتذا بدنه وصلح حال نفسه وقلبه ومن امتلأ من الطعام ساء غذا بدنه واشرت نفسه وقسا

قلبه واخرج الطبراني انه صلى الله عليه وسلم قال ان اهل الشبع في الدنيا هم اهل الجوع في الاخرة وفي رواية ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اطولهم جوعا في الاخرة وقالت عايشة رضي الله عنها لم يمتلي جوف النبي صلى الله عليه وسلم شبعا قط اي شبعا منهوما وهو ما يثقل المعدة ويثبط صاحبه عن حق القيام بالعبادة ويفضي الى البطر والاشر والنوم والكسل وقد يحرم الشبع ان اضر او كان من مال الغير ولم ياذن فيه او يظن رضاه به واما الشبع النسبي المعتاد في الجملة فقد وقع منه صلى الله عليه وسلم لما في مسلم من خروجه صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضي الله عنهما من الجوع وذهابهم الى بيت الانصاري وذبحه الشاة وتقديمها مع الرطب وغيره فلما ان رووا وشبعوا قال النووي فيه جواز الشبع وانما جاء في كراهته محمول على المداومة عليه انتهى والاولى عندي انه محمول على اول مراتب الشبع ومن شان هذا انه لا يثقل ولا يكسل وكراهته محمولة على ما يثقل من غير ضرر والا حرم كما مر واخرج ابن سعد عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم خرج من الدنيا ولم يملي بطنه في يوم من طعامين كان اذا شبع من التمر لم يشبع من الشعير واذا شبع من الشعير لم يشبع من التمر وليس في هذا ما يدل على انه صلى الله عليه وسلم كان دايما لا يجمع بين نوعين لما صح انه صلى الله عليه وسلم اكل الرطب بالقثا كما بينته مع ما يناسبه في شرح الشمايل وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يظل اليوم يلتوي ما يجد من الدقل ما يملا بطنه تنبيه عند اهل التشريح ان امعا الانسان سبعة المعدة ثم ثلاثة امعا بعدها متصلة بها البواب ثم الصايم ثم الرقيق والثلاثة رقاق ثم الاعور والقولون والمستقيم وطرفه الدبر وكلها غلاظ وقد نظمها الحافظ زين الدين العراقي في قوله سبعة امعا لكل ادمي

معدة بوابها مع صايم … ثم الرقيق اعور قولون مع … المستقيم مسلك المطاعم

وسئل بما لفظه هل جواز الاخذ بعلم الرضا من كل شي ام مخصوص بطعام الضيافة فاجاب بقوله الذي دل عليه كلامهم انه غير مخصوص بذلك وصرحوا بان غلبة الظن كالعلم في ذلك وحينئذ فمتى غلب على ظنه ان المالك يسمح باخذ شي معين من ماله جاز له اخذه ثم ان بان خلف ظنه لزمه ضمانه والا فلا وسئل عما اقتضته عبارة شيخ الاسلام في شرح البهجة من ندب غسل الفم قبل الطعام هل هو صحيح وما

سلفه نقلا ودليلا فقد زعم بعض الناس انها من تفردات الشرح المذكور وانه ينبغي
حمل عبارته على انها لغا ونشرا حتى يبين سلفه فيكون المراد من عبارته في من سره ان
غسل اليد قبل الاكل ادب وغسل الفم بعده كذلك ولا ينافيه ايهام ان غسلها بعده
ليس ادبا فالعلم بالسنية واشتهارها مع دليلها فاجاب بقوله ما دلت عليه عبارة
الشيخ سقى الله عهده من ندب غسل الفم قبل الطعام في كلام الغزالي في غسل اليدين
الشامل لما قبل وبعد ما يفهمه فانه ذكر معه غسل الفم وهو فقه ظاهر لان حكمة غسل اليدين
قبل احتمال مباشرتهما الاذى يشوش وهذا موجود في الفم على وجه اتم وهو اذ من المعلوم
ان تغير الفم اكثر واسرع من تغير اليدين وان اليد يباشر بعضها داخله بوضعها
اللقمة فيه فيسن غسله لتطيب النفس بوضع ما مسه في الطعام بخلاف ما اذا غسلت
اليد دون الفم فان النفس من تاتي لعله تعاف عود اليد للطعام بعد مماستها
لداخل الفم الذي تعرف كثرة تغيره واستقذارها فاتضح ان غسل الفم قبل الطعام
فقه ظاهر نقلا ودليلا اذ بفرض عدم ذكر احد له هو مقيس بالاولى على غسل اليد
كما تقرر والمنازعة فيه بعد ظهور ذلك وتوضيحه مكابرة لا تليق وسئل هل
يفرق بين الماء واللبن وسائر المشروبات في العب والمص وما حكمة ذلك فاجاب
بقوله اما الماء فالسنة فيه المص وان يشربه في ثلاثة انفاس يسمي اول كل ويحمد اخره
وينبغي له ان يدرجها بان تكون الاولى اقل والثانية اكثر منها والثالثة تستوفي حاجته
في الثالثة وحكمته ان لنياط القلب موضعا رقيقا لطيفا فان جاء الماء دفعة واحدة
ربما قطعه وفات صاحبه قال الخطابي وانه اذا جرعه جرعا واستوفى ريه منه
نفسا واحدا تكاثر الماء في موارد حلقه واثقل معدته وروي ان الكباد وجع الكبد
من العب واما شرب اللبن فالاولى فيه العب في نفس واحد لان الله تعالى جعله سائغا
للشاربين ويسمي في اوله ويحمد في اخره كالطعام واما غيرهما من الاشربة ففي المدخل
انه مخير فيه بين العب والمص انتهى وفيه نظر لان العلة التي في الماء تاتي فيه بالاولى
فينبغي ان يلحق به في المص خشية المحذور السابق في الماء وانما خرج اللبن عن ذلك
لما تقرر ان الله جعله خالصا سائغا للشاربين فهو من فيه الشرف ويقبله المعدة
وان كثر من غير ايذاء يحصل لها منه عند تزاحمه وتراحمه وسئل ما تلبيس

قف حكمة غسل اليدين والفم قبل الطعام

فهو مقابله حسب الطاقة

قف انظر حكمة شرب الماء في ثلاثة انفاس واللبن في نفس واحد فتامله

تف

للاكل ان يجهر بالتسمية ويسر بالحمد ما وجهه فاجاب بقوله اما سن له
الجهر في التسمية لينبه الاكلين عليها وعلى الاخذ في الاكل بخلاف الحمد فانه قد يكون
فيهم من لم يكتف بعد ومن ثم لو علم فراغهم وكفايتهم ينبغي ان يسن له الجهر لينبههم عليه ولما
لم يوجد ذلك المعنى في الشرب كان مخيرا بين الجهر والاسرار ما لم يكن عالما يقتدى به
فليس له الجهر كما هو ظاهر لتعلم من عنده السنة وسئل ما حكمة كراهة الشرب من
ثلمة الكوز فاجاب بقوله قيل حكمتها انه اجتماع الوسخ فيها وينبغي له ان لا يشرب
من ناحية اذن الكوز لما ورد ان الشيطان يشرب منها وسئل عما اعتيد من
قول الانسان لمن يفرغ من شربه صحة اونحو ذلك هل له اصل او بدعة فاجاب
بقوله يمكن ان يقال ان له اصلا ويحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم لام ايمن لما ان شربت
بوله صلى الله عليه وسلم يا ام ايمن لن تلج النار بطنك ووجه القياس ان المختار عند
كثيرين من ائمتنا طهارة فضلاته صلى الله عليه وسلم وان بوله شفاء اي شفاء فاذا قال ذلك
لشاربه فلا بدع ان يقاس عليه قول مثله لشارب الماء لا يقال لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم
قول ذلك في غير هذه الواقعة لانا نقول لا يشترط في الاقتداء به صلى الله عليه وسلم
فيما يفعله على جهة التشريع تكرر ذلك الفعل منه صلى الله عليه وسلم بل يكفي صدور
ذلك منه كذلك ولو مرة كما هو واضح على ان عدم النقل في غير هذه الواقعة لا يدل
على عدم الوجود وليس هذا مما تتوفر الدواعي ويقول انا ان بوله صلى الله عليه وسلم
شفاء اي شفاء انه نفعها فلا هذه الاحجة فيه لانه لم يكن ثم ما يشرب وانما هو البول
وهو اذا شرب عاد بالضرر فقال صحة لينفي عنها ما تتوقعه مما جرت به العادة
من بول غيره صلى الله عليه وسلم فتضمن ذلك دعاء واخبارا بخلاف شرب الماء انتهى
وقوله لينفي عنها ما تتوقعه من الضرر بانه ورد عن ام ايمن وغيرها انه شفاء ولم تقصد
بشربه الا ذلك وانه نفع جميع ما ذكره ويمكن ان يقال لا حجة فيه لما ذكره هذا
القائل بل لكونه صلى الله عليه وسلم لم يقل لها ذلك الا تخفيفا لما قصدته من شربها البول
فانها انما شربته للتداوي وطلب الشفاء فقال لها صلى الله عليه وسلم صحة تخفيفا
لقصدها واجابة لامولها واخبارا بان ما قصدته من الصحة قد حصل وتحقق
وهذا معنى ظاهر اراده من اللفظ وعند ذلك لا يبقى في الخبر دلالة ظاهرة على ان

انظر حكمة كراهة الشرب من ثلمة الكوز

تف

على نظر

فيه دليلا لندب ذلك عند شرب الما نعم فيه دلالة ظاهرة لندبه عند شرب الدوا
لانه على طبق النص فلا فارق بينهما وسئل عما يفعله الاعاجم ومن يقتدي بهم
من القيام او الانحنا او المطاطاه او نحو ذلك عند شرب بعضهم هل هو بدعة ام
فاجاب بقوله هو بدعة قبيحة لانا نهينا عن التشبه بالاعاجم وسئل
عن اتخاذ انا للاكل او شرب يختص به هل هو بدعة فاجاب نعم هو بدعة
لانه ينشئ عن الكبر والخيلا وخلاف ما عرف من طريقته صلى الله عليه وسلم قالت
عايشة رضي الله عنها كنت اشرب من الانا فياخذه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيشرب منه فيضع فاه موضع فيّ وروي سور المومن شفا وورد المومن
ياكل بشهوة عياله فقيل وهذه دسيسة دسها الشيطان على المسلمين ليوفر
للنسا ما يقصدنه كثيرا من سحر الرجال واسقايهم ما يخبلهم او يجننهم او نحو ذلك
من مكايدهن ولو كان انا شربه مثلا كانيته ومن عياله لم يتات لهن ذلك
وسئل عما اعتيد ان الاكل او الاكلين يقوم على راسهم واحدا واكثر اجنبي
او خادم هل هو بدعة وان اضطر لذلك لنش الذباب او نحوه فاجاب بقوله
هو بدعة لما فيه من التشبه بالاعاجم ومن الكبر والخيلا اللهم الا ان يحتاج لذلك
لنفره وذلك باب ولم يتيسر له وهو قاعد فلا باس بالقيام لهذا العذر لانه ينفي
التشبه والكبر المذكورين وفعل الضيف لنحو نش الذباب بنفسه اولى لانه اكرام
للضيف وكل اكرام له يبين للضيف فعله بنفسه فان تعسر عليه فبماذونه وسئل
من نقل ان الرغيف لا يحضر بين يدي اكله حتى يخدم فيه ثلثمايه وستون عالما
بفتح اللام فاجاب بقوله نقل ذلك ابن عطية في تفسيره ومن ثم كان ينبغي للاكل
ان يستشعر في نفسه ذلك وما اكرم من عالم علوي وسفلي خدمه فيه ليعلم قدر
نعم الله عليه في احضار هذا الرغيف بين يديه فيشكر الله معترفا بالعجز عن حق
شكره وان له عليه نعما لا تحصى وسئل عن ياكل ويدخل اصابعه في فمه ثم
يردها للطعام هل يكره له ذلك وكذا لعق الاصابع قبل الفراغ فاجاب
بقوله كل من الرد واللعق قبل الفراغ خلاف الاولى او مكروه لانه اليه اذا اصابها
شي من اللعاب فعادت الى الطعام اما بعافه هو او من يراه فيتشوش على نفسه.

اوغيره

بلغ مقابلة والحمد لله

اوغيره فليس له غسل يده حيث اصابها شي من اللعاب قبل ردها للطعام
ومن ثم قالوا يسن للاكل نحو التمرات ان يلقي نواه على ظهر يده من غير ان يمس بها
من ذلك الماكول ريقه وسئل عن الاكل بالملاعق هو بدعة فاجاب بقوله
الذي يظهر انه انما يكون بدعة قبيحة ان اصابها شي من لعابه ثم ردها للطعام
وان كان فيه نوعا تكبرا او تشبه بالاعاجم والا فلا وجه لقبحها وسئل هل يسن
في الاكل ان يكون على الجانب الايمن ولانه بعد ذلك ياكل كيف تيسر كما قيل بذلك
فاجاب بقوله ذكر صاحب المدخل ان البداة في مضغ اول لقمة بناحية
اليمين هي السنة للامر بالتيامن وهو عام في الحركات والسكنات الا ما استثني
وبعد ذلك ياكل كيف قال وقد حكي عن بعضهم ان شابا دخل عليه فقدم
له الاكل فبدا باليسار فقال له من شيخك فقال يا سيدي ناحية اليمن توجعني
فقال له كل رضي الله عنك وعن رباك انتهي وقياس مذهبنا ذلك الحاقا له
بنحو اللبس والسواك فانه يسن التيمن في ابتدا كل منهما لا يقال الفرق بينهما
وبين الاكل واضح بانهما من باب الاكرام وهو يسن فيه التيمن بخلاف الاكل فانه
لا اكرام فيه وما لا اكرام فيه لا يسن فيه التيامن وان لم يكن فيه خلافا لبعض
المتاخرين لانا نقول كون الاكل لا اكرام فيه ممنوع بل هو من باب الاكرام لانه
وقاية للبدن من الاذي فكان كاللبس بل اولي وقد صرحوا بندب التيمن في
الكحل الذي هو للعين فهذا البدن كله اولي وسئل عن التكلف المذموم
ما حده فاجاب بقوله حده ان يكون فيه مشقة عرفا اما بان لا يتيسر له الشي
الا بالدين والداين متكره من استدانته او ان المدين يحتسي عليه ان يبذل
وجهه للداين حتى يقترض منه او لا يكون له جهة ظاهرة يدفع منها الا ان
الاستدانة في هذه الحالة الاخيرة حرام او بان لا يكون دين ولكن عليه مصرفا
اهم بطريق الندب فيقدم ذلك التكلف عليه اما الاهم بطريق الوجوب
فيحرم تقديم غيره عليه ولو تعارض التكلف ومقصد صالح بان احب ان
يظهر اثر النعمة عليه او جاه من لو لم يتكلف به يحصل له ضرر منه ولو با
الغيبة والذم او كان في ذلك التكلف اعانة للناس على الاشتغال بالعلم

او نحو ذلك من مقاصد الخير مما الذي تقدم هل يترك حذرا من التكلف
او يفعل ولو مع التكلف حيازة لثواب ذلك المقصد الصالح هذا مما يتردد
النظر فيه والذي يظهر لي الان حيث سهلت عليه الاستعانة وكان له جهة
ظاهرة يحصل منها او كان معه مال وعليه مصارف صالحة وامكنه جعل هذا الذي
يحسن فيه جملتها فلا باس بالتكلف ولا ذم فيه حينئذ لما فيه من المصلحة الظاهرة
وحيث انتفى ذلك كره التكلف لانه يخرج غالبا الى حيز الريا والمباهات
والصالحون برآء من ذلك **وسئل** عن قول الانوار في الوليمة العاشرات
ان لا يكون ثمه منكر كالخمر والملاهي والنسا على السقوف يدل على تحريم حضور
مكان به نساء يشرفن على الرجال وبالاولى اذا كن في خلال الرجال او بجانبهم
فهل هذا معتمد **فاجاب** الذي دلت عليه عبارته التي اعتمدها ان
وجود النسا بمحل ينظرن الرجال نظرا محرما يمنع وجوب الاجابة لانه منكر
اذ نظر الاجنبية للاجنبي حرام واما تحريم الحضور فليس فيها تصريح به وانما
هو مقتضى الحكم على ذلك بانه منكر اذ من المعلوم حرمة حضور المنكر اختيارا
لمن يقدر على ازالته ولكن ليس ذلك على اطلاقه بل شرط الحرمة ان يعلم تعمد
نظر اجنبية له نظرا محرما وعلم ذلك بعيد اذ من الجائز انهن ينظرن نظرا غير محرم ما
كان يقصرن نظرهن على غير البدن من اللباس ونحوه او يقلدن من يجوز ذلك
وكما احتمل في نظر عائشة رضي الله عنها للحبشة وهم يلعبون ونحو ذلك فكن الكف
هنا فان **قلت** لو نظر لذلك وجبت الاجابة **قلت** لا يلزم من عدم
الحضور وجوب الاجابة وانما لم يجب حينئذ لان اجتماع النسا ونظرهن
الى الرجال مظنة الفتنة والفساد فيسمى منكرا وان لم يتحقق حينئذ
منهن نظرا محرما فان **قلت** قد تقرر في الاجماع على جواز خروج النسا
سافرات وعلى الرجال غض البصر ما يصرح بانه لا يحرم على الرجال الحضور
وان تحقق نظرهن اليه **قلت** قد قيدت ذلك في شرح الارشاد وغيره
اخذا من قولهم الاعانة على محرم والتمكين منه اختيارا محرمان بما اذا لم تعلم
المرأة ان اجنبيا ينظر اليها نظرا محرما والا حرم عليها بقا كشف وجهها وغيره

بما نظر اليه لان قدرتها على ستره منه بصرها اذا لم تستره معينة له على محرم
وممكنة له منه وقد صرح الاصحاب بانه يحرم على الحلال تمكين الحليل المحرم من
جماع ونحوه وصرح القونوي وغيره بانه يحرم كشف العورة بحضور من
يعلم انه ينظر اليها نظرا محرما خلافا لمن وهم في ذلك زاعما ان الناظر عليه غض
البصر فلا يكلف المنظور التحفظ منه وهذا خيال باطل وخيال حايل وعبارة
شرحي الارشاد عطفا على الاعذار وكان ثم زحام يؤذي خلافا للروياني
ونسا يتطلعن من سطوح الدار او من غيرها ينظرن للرجال او يختلطن بهن **وسئل**
هل يحرم حضور المنكر المختلف فيه اولا كما قال الناشري انه المنقول وجرى
عليه الاصفوني وغيره في النبيذ وغيره **فاجاب** بقوله قد صرح اصحابنا
بانه يجب ازالة المنكر ان اجمع عليه او كان الفاعل يعتقد تحريمه بخلاف ما ليس
كذلك كان راى شافعي حنفيا جالسا على حرير او شاربا للنبيذ وحينئذ لا يحرم
الحضور لانه لا يجب على الشافعي انكار ذلك على الحنفي بل لا يجوز له الا ان
ارشده بلطف رعاية للخروج من الخلاف واذا لم يجب الانكار لم يحرم الحضور
اذ لا يلزم من عدم وجوب الانكار جواز التعزير عليه بحضوره عنده
او بغيره فان **قلت** كيف يحده على شرب النبيذ وهو لو رفع للشافعي حده
عليه قلت حد الشافعي له عليه ليس لكون الحنفي ارتكب محرما في اعتقاده
نفسه ولذا قال الشافعي رضي الله عنه احده واقبل شهادته وانما هو لضعف
دليله ولان العبرة في القاضي بعقيدة المترافعين اليه وهذه العلة الثانية لا بعقيدة
هو المعول عليها في شرحي للارشاد ولو حضر المنكر جاهلا بان مرتكبه
ما لم يعتقد واحله كحنفية يشربون نبيذا خلافا للسبكي لانه مجتهد فيه
ولا يشكل عليه حد الحنفي بشرب النبيذ لما يأتي في الاشربة انتهى وهو
موافق لما قدمته **باب القسمة والنشوز** **وسئل** رضي الله عنه فيما اذا نشزت
المرأة الى بيت اهلها وامتنعت من الرجوع الا ان يعطيها شيئا معلوما
هل تملكه اولا **فاجاب** بانها لا تملكه لانها اخذته على وجه العدوان والظلم
فهو كالرشوة اذا اخذها القاضي وكحلوان الكاهن وجائزة الشاعر وكل

هو كالا يملكون ما اعطوه لانهم لم يعطوه عن طيب نفس بعوض جايز نعم
لا يبعد ان يقال ان نوى الزوج الاهدا اليها مبالغة في تطييب خاطرها لاجل ردها
الى منزل طاعته ملكته وان كانت عاصية لانه لم يعطها حينئذ في مقابلة الفعل
المحرم بل تجاوز عنها فيما عصت به وقصد طيب خاطرها ببذل شي من عنده هدية
لها فتملكه حينئذ اللهم الا ان يتفق ان لا تعود اليه الا بمال وانه لا يمكنه ردها بغير
مال فحينئذ مقصد الهدية لا يرفع كونها وقعت في مقابلة الفعل المحرم و
عند وقوعها في مقابلته يبعد ان تملكه الا ان يقال انه لحق له وقد اسقط بقصد
الاهدا اليها مع ذلك وانه لم يدفعه اليها في مقابلة الفعل المحرم فتملكه حينئذ
فيما يظهر **وسئل** عن شخص تزوج امرأة من بلد صحيح واراد نقلها الى بلد
وبية فهل لها الامتناع **فاجاب** بقوله ليس لها الامتناع فيما يظهر من كلامهم
لان الغالب السلامة فهو كركوب البحر اذا غلبت السلامة فيه وافتا بعض اهل اليمن
بان لها الامتناع بعيد وابعد منه تاييده بان الوبية شبيهة ببلد الطاعون
وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الدخول اليها انتهى وهو فاسد اذ الارض
الوبية يجوز الدخول اليها بالاجماع كما حكاه غير واحد بخلاف ارض الطاعون
فانه يحرم الدخول اليها عندنا فلا جامع بينهما نعم لو حمل افتا القايلين بالا
متناع على الارض التي بها الطاعون لكان وجيها لحرمة الدخول اليها والله اعلم
بالصواب **باب الخلع** **سئل** عمن له زوجة غايبة عنه فقال
متى ابرتني زوجتي فلانة من مهرها وهو كذا فهي طالق فابراته اتفاقا
او عند ظهور اية ككسوف ونحوه طلبا لثواب الاخرة او ارسل اليها رسولا ليعلمها
تعليقه بحصول البينونة فاتى الرسول فقال ابرأت زوجك فلان من مهرك
ولم يعلمها تعليقه ولم يعلمه فابراته مع عالمه بمقداره فهل تطلق باينا
او رجعيا او يفصل وهل التعليق بالقول كالتعليق بالفعل حتى لا تطلق
الا مع العلم بالتعليق والذكر على ما قالوه ام لا **فاجاب** بان الذي دل عليه
كلامهم في باب البيع والنكاح صحة الابرا ووقوع الطلاق باينا في جميع الصور
المذكورة في المسئلة الاولى وذلك لان من علق على الابرا من المهر لفظا او نية
لا يقع طلاقه الا ان برى وهو في مسئلتنا قد برى لتصريح الزركشي وغيره
كابن الصباغ بجريان الخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان موته
في التعليق فاذا ابرا من يظن ان لا دين له لدين فقدر له فبان له صحة البراة

علمت انه يلزم من صحتها وقوع الطلاق المعلق بها ثانيا وليس التعليق هنا كهو في نحو
ان دخلت الدار لان محل اشتراط العلم بالتعليق ثم ان قصد المنع من الدخول مثلا
فيشترط علم المعلق بفعله بالتعليق حتى يمتنع لاجله بخلاف ما اذا لم يعلم به فانه
لا يتصور منه امتناع لاجله فلذلك اشترط العلم بالتعليق واما في صورتنا فالمعلق
بالبراة راغب في حصولها سوا علمت بالتعليق ام لم تعلم فلم يكن لاشتراط العلم بالتعليق
هنا وجه الا ترى انه لو علق بفعل ولم يقصد منعا منه وقع الطلاق به علم فاعله بالتعليق
ام لا فكذلك في صورتنا بل اولى **وسئل** عن رجل قال لزوجته طلاقك بصحة
برائك ان شاء الله فقالت المراة الله قد ابراك ثم بعد ذلك قال لجماعة اشهدوا علي
اني قد رديتها في عقد نكاحي من نهارها ظانا انها طلقت منه فهل يقع عليه الطلاق
ام لا يقع وهل يفيده ردها العقد نكاحها ان صح الطلاق بما قاله ام لا يفيده ولا عبرة
بما قاله [illegible] اذا قالت له الله قد ابراك
فقال لها طلاقك بصحة [illegible] علق بالا[illegible] وهو جاهل بما ابرات منه وقع عليه
الطلاق رجعيا [illegible] ولم يوجد [illegible] وقوله اشهدوا اني
رددتها الى نكاحي رجعة وان كانت جاهلة بما ابرات منه او لم تنو البراة من شي
معين لم يقع عليه طلاق ولو قال لها مرة اخرى طلاقك بصحة برائك فقالت الله
قد ابراك فان صح الابرا وقع [illegible] والتعليق [illegible] الان وله الذكر
تعليق وهو يكون على الماضي والمستقبل وهذا ظاهر من تعليلهم كون الطلاق
المذكور رجعيا وان لم يصرحوا به **وسئل** عن رجل قال لزوجته التي لم يدخل
بها ان ابرايتني من نصف صداقك الباقي في ذمتي بعد الطلاق فانت طالق هل
تطلق اذا ابرات من النصف المذكور وتبرا ذمته بهذه الصيغة ام لا **فاجاب**
بقوله الذي صرح به الحنفي والاصبحي واعتمده الازرق وبعض شراح الوسيط وكلام
الشيخين في باب الصداق يقتضيه ان من قال لامراته قبل الدخول ان ابرايتني
من صداقك فانت طالق فابراته لم تبرا ولم تطلق او من نصفه لك الباقي
بعد الطلاق في ذمتي فانت طالق فابراته طلقت وبري وانه اذا طلق ذكر النصف
فابراته لم يبرا ولم تطلق **وسئل** عما لو قال لامراته اذا ابرايتني من المهر فانك

في طلاقها فابرأته

او غيرها فانت وكيل فطلقها اهو رجعي كما في النفايس للازرق ام لا فاجاب بان
الذي في نفايس الازرق معوما لفظه اذا قال ان ابراتني زوجتي من صداقها فقد
وكلتك في طلاقها فابراته فطلق الوكيل هل يكون الطلاق رجعيا ام باينا الذي يظهر
انه يكون رجعيا قطعا واجاب الفقيه احمد بن حسن ابن ابي الخل بنحوه وبسدل
بان للوكيل ان يطلق على الفور وعلى التراخي انتهى لفظه وقال قبل ذلك لو قال ان ابراتيني
من صداقك فانت طالق فابراته منه وهي تعلمه طلقت باينا على الاصح وقوله وهي
تعلمه طلقت باينا على الاصح وقوله وهي تعلمه صوابه وهما يجهلانه وما ذكره في الاولى
من الوقوع رجعيا ظاهر حكما لا تعليلا وانما الذي ينبغي ان يعلل به اخذا من كلام
ابي زرعة في نظيره ان طلاق الوكيل انما طلاق تبرع ليس بعوض فانها لما ابراته
البراة الصحيحة لم يبق في ذمته شي ولو شاء الوكيل لم يطلقها فلما طلقها كان
طلاقا بغير عوض فلو وجد [illegible] تقتضي البينونة لان شرطها
ان يكون الطلاق معلقا على الابرا ونحوه [illegible] او تمليكه وذلك كله مفقود
هنا وفي نظاير [illegible]
وافراه انها لو قالت ابراتك من صداقي فطلقني بري الزوج وله الخيار ان شا طلق
وان لم يشا لم يطلق وما ذكره في الثانية من الوقوع باينا هو المعنى لكن له شروط
اخر بسطها [illegible] قال [illegible] ما الفرق بين الصورتين
قلت واضح مما قررته في تعليل الاولى فانه في الثانية علق الطلاق على
الابرا فاذا ابراته براة صحيحة وقع الطلاق في مقابلتها فكان باينا بخلافه
في الاولى فانه لم يعلق الطلاق بالابرا وانما الذي علقه به التوكيل فاذا وجد
الابرا منها ثم طلقها الوكيل كان طلاقا تبرعا ليس في مقابلة ابرائها فانه لا يكون
في مقابلته الا ان صح بصحة الابرا وفسد بفساده ولا يكون كذلك الا اذا علق الطلاق
عليه وهنا الابرا صحيح قبل ان يطلق فلا تعلق له بالطلاق لا في الصحة ولا في
الفساد فكان طلاق تبرع فوقع باينا فان قلت تعليق الوكالة باطل فكيف
صح طلاق الوكيل قلت الباطل عنه فساد الوكالة انما هو خصوص التوكيل الذي
يستحق عليه الاجرة المسماة اما عموم الاذن الذي يقتضي نفوذ تصرف الوكيل فهو باق

وان

وان فسدت الوكالة كما صرحوا بذلك في بابها ولوضوحه لم يتعرض له الازرقي وسئل
عن من قال انت طالق على تمام البراة فقالت ابراتك ما الحكم فاجاب اذا قال
لها انت طالق على تمام البراة لم تطلق الا ان ابرأته براة صحيحة بان تعلم الزوجة
والزوج بقدر ما لها عليه ثم تبرئه منه وهي رشيدة ولم يكن مضى عليه من السنين ما
يقتضي تعلق الزكاة به فاذا وجدت هذه الشروط طلقت باينا والا لم تطلق وسئل
قال ابراتني من مهرك او هو مائة دينار الى هذه العشرة الدنانير واطلقك فقالت
ابراتك منه اليها ما الحكم فاجاب اذا قال لها ابرايني من مهرك وهو مائة الى هذه العشرة
الدنانير واطلقك فقالت ابراتك منه اليها فقال انت طالق فان اراد بقوله الى هذه
العشرة الدنانير ان العشرة عوض منه اليها في مقابلة الابرا من المائة فتكون الى
بمعنى على صحة براتها ولزمه العوض وهو العشرة فقد صرح المتولي وتبعه السبكي وغيرهم
بانه يجوز بذل العوض في مقابلة الابرا واما قوله بعد ذلك فانت طالق فهو مقتضي
وقوع الطلاق رجعيا لانه غير معلق بالبراة لان قوله اولا اطلقك وعد ولو سكت
عنه فلم يقل انت طالق صح الابرا ولم يؤمر بالطلاق واما اذا قال ان ابرايتني منه اليها
فانت طالق فابراته من المائة على العشرة براة صحيحة صح الابرا من المائة ولزمه
العشرة نظيرها مر في الذي بحثه ووقع الطلاق هنا رجعيا ايضا بخلافه في ان ابرايتني
فانت طالق والفرق ان الطلاق في هذه وقع في مقابلة الابرا فكان الابرا عوضا عنه
وهذه هي حقيقة الخلع المقتضي للبينونة فوقع الطلاق باينا بخلافه في ان ابرايتني من
مهرك على عشرة فانت طالق فان الطلاق لم يقع عوضا عن البراة اذ عوضها العشرة وادام
خلي الطلاق عن وقوع عوض في مقابلته كان رجعيا لا باينا وسئل قال ان اعطيتني
على ثلاث طلقات وهو يملكها الثلاث الف اشرفي توزيعا للمسمى على عدد الثلاث المسولة
في مقابل كل من المال المذكور فانت طالق فاعطته خمسمائة اشرفي فهل تطلق
طلقة او طلقتين وهل اذا قالت له زوجته طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة ونصفا
ما يستحق فاجاب لا يقع في المسئلة الاولى شيء لان الصفة التي علق عليها وهي
اعطا الالف لم توجد نعم ان قصد بما قاله ايقاع ما يقابل المعطى لو وزعت الالف
على الثلاث وقع بالخمسمائة طلقتان واما المسئلة الثانية فيقع عليها طلقتان ويستحق

بلغ مقابلة

حشما به وسئل اذا قال لها اعتقتك الى رقبة ابيك ما الحكم فاجاب اذا قال لها اعتقتك
الى رقبة ابيك فقد اتى بلفظ محتمل والذي دل عليه كلامهم في ذلك انه اراد بذلك ان
اباها يستلزم له بمال في مقابلة طلاقها فلم تطلق حتى يلتزم له فورا وحينئذ فتطلق
بائنا بذلك المال ان كان معينا والا فبمهر المثل وان اراد انه خالعها خلعا منجزا وانها
تصير في رقبة ابيها اي على مؤنته طلقت بقوله خالعتك ان نوى به الطلاق وتكون
رجعيا فان لم ينو به شيئا ولم تقبل لم يقع طلاق واما اذا اضمر العتاق من جوابها فقبلت
بانت ولزمها مهر المثل هذا مقتضى كلام المنهاج واصله وهو ظاهر بقية الاكثرين لكن
المصحح في الروضة انه مع عدم ذكر المال كناية مطلقا بان نوى به الطلاق وقع والا فلا
وان لم يرد بذلك اللفظ شيئا مما ذكرنا فالذي يظهر انه لا يقع به شيء لانه يحتمل كلا من
الامرين المذكورين وكل منهما لا يقع به طلاق الا بالشرط الذي ذكرته والاصل بقاء
العصمة حتى يتحقق الوقوع ولم يتحقق هنا لان لفظه محتمل كما تقرر مع ان كلا من
احتماليه لا يقتضي الوقوع مطلقا بل بشرط لم يتحقق وجوده وسئل عن رجل
قال الطلاق يلزمني اذا اعطيتني كذا ما انتي لي زوجة فهل تطلق بائنا فاجاب
افتى الفتى بانها اذا امست له زوجة فان لم يطلقها قبل المسا طلقت بائنا بقوله
يلزمني الطلاق بائنا لخشية توقع العوض في مقابلته لكن بشرط الفورية في
الاعطا والا فرجعيا وان طلقها قبل ان يمسي طلقت بالثاني رجعيا دون يلزمني
لانه بر فيه ونظر بعض تلامذته فيما قاله اولا والنظر واضح اذ الطلاق لم يجعل
في مقابلته مال البتة فالاوجه وقوعه رجعيا مطلقا وسئل عن رجل وكل
اخر في طلاق زوجته فطلقها بعد ان قالت بذلت صداقي على صحة طلاقي فهل يقع بائنا
او رجعيا فاجاب يقع رجعيا لانه اتى بالمامور فيه من الطلاق ولم يجعله في
مقابلة مال حتى يكون مخالفا لموكله ومعنونا لغرضه من بقاء الرجعة ولا يبر الزوج
لان الطلاق لم يقع في مقابلة البذل وسئل عن من قالت بذلت صداقي
على صحة طلاقي فقال انت طالق على صحة البراءة فهل تطلق بائنا او رجعيا او لا تطلق
فاجاب افتى الشيخ تقي الدين وتلميذه الرداد والطيب الناشري بانها لا تطلق
وقال آخرون انها تطلق بائنا وقال ابن عجيل واسمعيل الحضرمي نفع الله بهما ان اراد

استيناف

استيناف البراءة لم تطلق والا طلقت وهو الاوجه واذا قلنا تطلق طلقة بائنا وسئل
عن من قالت ان ابرأتني من صداقك فانت طالق فقالت انت بري على صحة الطلاق
فهل تطلق فاجاب نعم تطلق على ما افتى به ابن عجيل لكن خالفه الكمال الرداد
فقال لا تطلق والاول اوجه وسئل عن رجل طلق زوجته ولم يعطها متعة
واجبة ثم اعادها ثم قال ان ابرأتني من جميع ما تستحقينه علي فانت طالق ولم يخطر
بباله ان لها عليه متعة فهل يقع فاجاب لا يقع عليه شيء لان الصفة المعلق
عليها وهي البراءة من جميع ما لها لم توجد ولا نظر لعدم خطور ذلك بباله اولا نعم ان اراد
البراءة من شيء معين دون غيره فابرأته منه براءة صحيحة وقع بائنا وسئل عن من
قال لها انت طالق ان ابرأتيني من مهرك وان لم تبر فهل يقع فاجاب الذي
يتجه في ذلك الوقوع حالا لان مدلوله الوقوع ابرأت لان اللفظ يحتمل انه مطلقا فان
اراد التعليق بكل من الامرين بمعنى انه متى وجد احدهما طلقت فيقال لان اللفظ يحتمله
فان ابرأته براءة صحيحة مع علمهما بالمبرأ منه طلقت بائنا وان لم تبريه بالكلية او ابرأته
براءة فاسدة لم تطلق الا عند الياس فيقبل موتهما وللمفتي وتلميذه الرداد كلام في ذلك
ينبغي حمله على ما ذكرته وسئل عن مالو شهد على المراة ولم يذكر انها معسرة
فهل يقبل فاجاب للروياني فيه احتمالان رجح منهما عدم القبول لان الغالب
وجوه من قال بعضهم وفيه نظر وهو كما قال وسئل عن من قال لامراته خالعتك
بمائة دينار فقالت قبلت فسالها المابر فقالت مما هي فقيل لها انما رضيت علقتك
بالقبول فقالت انا لم ارض ببذل عوض وادعت انها لا تعرف انه يجب عليها العوض
بهذا اللفظ ما الحكم فاجاب بقوله الذي يتجه في ذلك اخذا من نظائر ذكروها
انها ان كانت مخالطة لاهل المدن والقرى الذين لا يخفى عليهم ذلك لم يقبل منها
دعواها المذكورة بل يقع الطلاق بائنا وتلزمها المائة وان نشأت ببادية بعيدة
عن العارفين بذلك قبلت منها هذه الدعوى فلا يقع طلاق ولا يلزمها مال
ثم رايت ابن عبد السلام قال في قواعده لو نطق العربي بكلمات عربية لكنه لا يعرف
معناها في الشرع لا يؤاخذ بشيء اذ لا شعور له بمدلولها حتى يقصد الى اللفظ انتهى
ورايت الزركشي نظر فيه وبتامل ما قررته من التفصيل يعلم حمل كلام ابن عبد السلام

قف لو نطق العربي بكلمات

على غير المخالط والزركشي على المخالط وح الاصح ما قاله كل منهما وانه لا خلاف بينهما في
المعنى فان فرض ان الاول قايل باطلاق القبول والثاني قايل باطلاق عدمه لكن
لا قاله كل منهما وجه بل الصواب الجاري على القواعد الماخوذ من نظاير ذكر
في ابواب شتى ما ذكرته في ذلك من التفصيل فافهم ذلك فانه مهم ولا تغتر بمن اعتمد
اطلاق ابن عبد السلام وقال ان نظر الزركشي لا معنى له لان ذلك ناشي عن عدم
التامل واستحضار نظاير ذلك التي اشرت اليها وسئل عن شخص قال لزوجته
ان خرجت من بيتي فانت طالق ثم اذن لها في الخروج الى بيت معين ثم خرجت
منه الى غيره هل تطلق ام لا واذا خرجت من بيته بلا اذن فقلتم تطلق رجعية
فاذا راجعها ثم اذن لها بعد المراجعة ان تخرج متى شاءت هل تطلق اولا بد من
الاذن في كل مرة فاجاب اذا قال ان خرجت من بيتي فانت طالق طلقت بالخروج
وان اذن لها فان قال ان خرجت بغير اذني فخرجت باذنه لم تطلق وان ذهبت
الى البيت الذي لم ياذن لها فيه وان قال ان خرجت من غير اذني الى بيت فلان
فاذن لها فيه فخرجت الى غيره طلقت واذا خرجت بلا اذن وطلقت ثم راجعها
فخرجت بلا اذن ايضا لم تطلق بالخروج الثاني لان الصفة انحلت نعم ان قال
كلما خرجت بغير اذني طلقت بالخروج الثاني بغير اذنه طلقة ثانية وبالثالث
طلقة ثالثة وح فلا بد من الاذن لها في كل مرة وسئل عن شخص حلف بالطلاق
الثلاث على ان لا يسافر ولا يبيع لا بنفسه ولا بوكيله في هذا الشهر ثم احتاج الى ذلك
في الفعل في الشهر المحلوف فيه وفعله فهل تطلق بغروب شمس اخر يوم من الشهر المحلوف
فيه ام لا فاذا خالعها على مال قبل انفساخ الشهر وراجعها بشروطه قبل انفساخ
الشهر المحلوف فيه ثم سافر او فعل شيئا مما حلف عليه هل يتبين منه ام لا واذا قلتم لا
وحكم شافعي بعدم الطلاق ولم يتعرض في حكمه لعدم عود الصفة هل يكفي ذلك ام لا بد
من التصريح بها في حكمه احترازا مما يرى بها فاجاب اذا فعل المحلوف عليه
كما لو حلف بالثلاث لا بد ان يفعل كذا في هذا الشهر ثم خالع قبل فراغه تخلص من
الحنث على ما ذهب اليه ابن الرفعة اولا ووافقه بعض تلامذته ونظر فيه ورجحه
الزركشي ووجهه بان الحنث انما يحصل فيما ذكر بمضي الزمن المجعول ظرفا للفعل

المحلوف

المحلوف عليه اذ الخروج عن عهدة الحلف ممكن لامكان الاتيان بالصفة ومتى كانت ممكنة
لا يسند الوقوع الى ما قبل الفعل لامكانه بعده بل الى اخر زمن يتحقق انتفاوه فيه وح
فالصفة موجودة ولا نكاح فلا يتبين فساد الخلع وفرق بين هذه ومسئلة الرغيف
الاتية بتحقق الحنث فيها في الزمن الذي يواخذ فيه بالحنث واعترض ما قاله بعضهم
فقال فتلخص ان المعتمد في المذهب الانتفاع بالخلع مطلقا حتى لا يحنث ويشهد
له افتا التاج الفزاري فيمن حلف بالثلاث انه لا يساكن اخاه ثم حلف انه لا
يخالع ولا يوكل بان طريقه ان يخالعهم لا حنث لحصول البينونة بالخلع فيستحيل
وقوع الطلاق المعلق ووافقه افتا الجلال البلقيني فيمن حلف بالطلاق لا يخالع
بانه لا يقع عليه شي يعني بسبب يمين الخلع للبينونة به وابن السبكي ذكر بظاهر
قول الشيخين لو قال ان لم تخرجي هذه الليلة من هذه الدار فانت طالق فخالعها مع
اجنبي من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يحنث لان الليل كله محل اليمين فلم يمض
وهي زوجته وقولهما لو كان معه تمرتان فقال لزوجته ان لم تاكلي هذه التفاحة
اليوم فانت طالق ولامته ان لم تاكلي هذه الاخرى اليوم فانت حرة فاشتبهتا تخلص
بخلعها ذلك اليوم ثم بيعه هاتي ولو بعد التمكن من الاكل وبيع الامة لذلك ثم
يشتريها لكن الذي رجع اليه ابن الرفعة وصوبه ووافقه الباجي وغيره وهو الاوجه
وفاقا لشيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده انه لا يتخلص بالخلع في تلك الصورة
الاولى بل ينظر فان لم يفعل حتى انقضى الشهر فان حنثه قبل الخلع وبطلان الخلع ويويده
الحنث فيما لو حلف لياكلن هذا الرغيف فتلف في الغد بعد التمكن من اكله او اتلفه
او انها تصلي اليوم الظهر فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تصل وليشربن من ماء
هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه ونظاير ذلك في كلامهم كثيرة والفرق بينها وبين مسئلتي
الشيخين المذكورتين يتضح بما حققه السبكي فانه فرق بين ان لم افعل ولافعلن بان الاول
تعليق على العدم ولا يتحقق الا بالاخر فاذا اضاد فيها الاخر باينا لم تطلق كما في فرعي الشيخين
اذ ليس لليمين فيهما كنظايرهما الا جهة حنث فاذا فعل لا تفوت بر بل لم يحنث لعدم شرطه
واما لافعلن كما في صورتنا ونظايرها فالفعل مقصود وهو اثبات جزي وله جهة بر
وهي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث هنا بما فضه

قف

بلغ مقابلة

اليمين وتفويت البر فاذا التزمه وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره
وعليه فالصيغ اربع اثنتان يفيد فيهما الخلع وهما الحلف على النفي كلا افعل كذا
والحلف على الاثبات مطلقا بالا اشعار له بالزمان كان لم افعل كذا واثنتان
لا يفيد فيهما الخلع وهما الحلف بالاثبات معلقا بما يشعر بزمان كاذا لم افعل
كذا والحلف بلا فعلن ونحوها وليس قياس هذا خلافا للسبكي انه اذا كان التعليق
في مسئلة الرغيف بان لم آكل فاتلفه او اتلف في الغد بعد تمكنه من اكله لا يحنث
بل المنقول في نظيره الحنث هنا ايضا وعليه فلا ينافي في ذلك ما تقرر من الفرق
كما يعلم بتامله واما توجيه الزركشي السابق ممنوع لانه انما ياتي في النظاير
الموافقة لما قلناه دون الموافقة مع قطع النظر عما مر من الفرق لما مر بمجرد
التابيد بامر عن الفزاري والبلقيني غير صحيح فان ذكر لا تابيد فتامله فانه
مهم وبما قررته علم الجواب عما في السوال وهو ان الخلع ينفعه قبل مضي الشهر
في الصور الثلاث التي في السوال فاذا فعله ثم جدد نكاحها بولي وشاهدين
ثم فعل المحلوف عليه لم يقع عليه الثلاث واذا جدد النكاح بعد الشهر فحكم
له شافعي بصحته او بعدم الحنث بالثلاث كان ذلك متضمنا للحكم بعدم عود
الصفة فيمتنع عن المخالف الحكم بعودها **وسئل** قال لزوجته ان ابراتيني
من صداقك فانت طالق فقالت وهبته لك او نذرت بره لك ولو قالت له
بذلت لك صداقي على طلاقي فقال ان صحت برائك فانت طالق ولو قال لها
ان ابراتيني وانا اطلقك فقالت انت البري فقال لها انت ولية النسا بنفسك
على تمام البراءة فما حكم ذلك **فاجاب** بقوله اما الجواب عن الاول فهو انه ان اراد
التعليق على لفظ الابرا لم يحنث بقولها وهبته او نذرت بره لك وان اطلق حنث
في وهبته لك كما يصرح به قولهم هبة الدين المستقر للمدين ابرا فلا يحتاج الى قبول
اعتبارا بالمعنى واما في نذرت بره لك فيحتمل الحاقه بوهبته لك فيما ذكر نظرا
الى انهما في المعنى سواء لان القصد بالابرا خلو الذمة عن الدين وهبته ونذره
مثل الابرا في ذلك لخلو الذمة بكل منهما عنه وايضا فالاصح في الابرا انه تمليك
المدين ما في ذمته ولكن مع ذلك فيه شائبة الاسقاط ولا شك ان الهبة محصلة

لذلك

لذلك التمكين التمليك وكذا النذر محصل للمقصود من ذلك التمليك فاستوت الثلاثة
اعني الابرا والهبة والنذر في تحصيل كل منهما للمقصود وهو خلو الذمة عن الدين
ويحتمل الفرق بين الهبة والنذر بان النذر انما يسمى التزاما لا تمليكا بخلاف الهبة
فانها تمليك فساوت الابرا في ان كلا منهما تمليك بخلاف النذر والذي يتجه الاول
ولا اثر لهذا الفرق لما علم مما تقرر ان الالتزام الذي تضمنه النذر محصل للمقصود
من التمليك الذي تضمنه كل من الابرا والهبة وقاعدة ان الامور بمقاصدها وان
المعنى قد يرجح على اللفظ اذا قوي ماخذه يرجحان ما ذكرته اذ نذر الدين للمدين
وان سمي التزاما الا ان معنى التمليك والمقصود منه موجود ان بتمامهما فيه فكان
الاوجه الحاق النذر بالهبة كما مر وحيث قلنا بالطلاق فيما ذكر فهو باين فيشترط ان
ياتي بذلك في المجلس قبل ان يتخلل كلام كثير اجنبي وان يعلم كل منهما قدر الصداق وان
تكون الزوجة مطلقة التصرف شرعا وان لا يكون الصداق زكويا والا اشترط
ان لا يمضي عليه حول وقد بينت هذه الشروط وما فيها مع ما يتعلق بها في اختصاري
المحرر من الارا في حكم الطلاق بالابرا ثم رايتني ذكرت في هذا المختصر ما يصرح بما
ذكرته في النذر وعبارتي فيه قال ان نذرت لي بكذا او بجميع ما تستحقيه علي فانت
طالق فنذرت له فالذي يظهر في ذلك انه كالتعليق بالابرا بجامع تضمن كل للمعاوضة
التقديرية وح فيشترط في البينونة صحة النذر وعلمها بما نذرت به لان ذلك انما اشترط
في مسئلة الابرا لما فيها من شائبة المعاوضة وقد علمت ان هذه فيها تلك الشائبة
ومن ثم قال ابن شهبة لا بد ههنا من علمه قطعا لانه يؤول الى المعاوضة وغلط من
اجرى القول بعدم اشتراط علم المدين هنا واما الجواب عن الثاني فهو انه يقع فيها
الطلاق وعبارتي في المختصر المذكور اذا قالت بذلت صداقي على طلاقي او بطلاقي
فطلق بانت لانه انما طلق بعوض ثم ان علما قدر المهر ووجدت شروطه السابقة
وارادت ببذله الابرا منه بري منه والا لم يبرا ولزمها له مهر المثل هذا هو الذي
يظهر من كلامهم والذي في فتاوى الاصبحي اذا قالت بذلت صداقي على طلاقي فطلق
وقع لانه لا يملكه الا الزوج فلا فرق بين ان تقول بذلت لك او بذلت وفي كلامه
ما يدل على ان بذلت كان جرت ثم رايتني افتيت فيما لو قالت بذلت صداقي

على صحة طلاقي وقال انت طالق على صحة البراءة فهل تطلق بائنا او رجعيا
او لا تطلق فقلت افتى الشيخ تقي الدين وتلميذه الرداد والطيب الناشري
بانها لا تطلق وقال آخرون لا تطلق بائنا ووافق ابن عجيل واسمعيل الحضرمي
نفع الله بهما ان اراد استيناف البراءة ثم تطلق والا طلقت وهو الاوجه واذا قلنا
لا تطلق طلقت بائنا واما الجواب عن الثالث فهو ان الذي يتجه فيمن قال لزوجته
انت ولية نفسك او ولية النساء بنفسك انه كناية في الطلاق اما في الاولى فواضح واما
في الثانية فكذلك لانها بمعنى الاولى لانها اذا وليت النساء بسبب استقلالها
بنفسها كانت ولية نفسها وقد صرحوا ان من الكنايات انت وشانك ولا يخفى
ان كلا من ذينك ابلغ في الاشعار بالاستقلال من هذا فاذا نوى الطلاق فان نوى
مع ذلك تعليقه على ابرائها من الصداق وجعله في مقابلته فيظهر انه لاحتماله
يتوقف على جوابها فان اجابته وقد كانت اولا ابرأته براءة صحيحة وقع بائنا
بمهر المثل وان لم تجبه لم يقع وان اجابته ولم يكن اولا ابرأته براءة صحيحة فان ابرأته
براءة صحيحة وقع والا فلا وان اراد الطلاق ولم يرد التعليق المذكور فان كانت
ابرأته اولا براءة صحيحة وقع عليه الطلاق رجعيا كما بينه الولي ابو زرعة في
فتاويه في نظير ذلك واطال فيه ومن جملته قوله وهو لو صرح هنا بالتعليق
على الابراء المتقدم فقال علقت طلاقك على الابرا الصادر منك لم يكن تعليقا
بل تنجيزا معللا بالابرا المتقدم اذ كيف يصح التعليق على الماضي وفارق هذا
ما لو خالعها بمهرها بعد ان ابرأته منه فانه يقع بائنا جزما عند الجهل وعلى
خلاف مع العلم بانه ثم خالعها على نفس المهر فقد طلق بعوض وان لم يكن ثبوته
لبراءة ذمته فهو كخلع فاسد وهو مقتض للبينونة وان علما الفساد وهنا
لم يجعل المهر عوضا وانما جعل البراءة المتقدمة سببا للطلاق وذلك لا يجعله
طلاقا بعوض بل هو تبرع حمله عليه تقدم ابرائها انتهى وان لم تكن ابرأته
اولا براءة صحيحة لم يقع عليه شيء نعم ان قصد تنجيز الطلاق في مقابلة
ما صدر منها وقع رجعيا وان فسد الابرا لانه مجرد لم يعلق فيلغو قوله على تمام
البراءة بخلاف ما اذا لم يقصد تعليقا ولا تنجيزا فان الظاهر حمله على التعليق

قف

فلا يقع

فلا يقع شيء عند عدم صحة الابرا ولا سبيل للوقوع هنا بائنا بعد صدور ابرائها
صحيحا اذ لا عوض حينئذ تحقيقا ولا تقديرا يقتضي البينونة وسئل عن
شخص قال لزوجته انت طالق على تمام البراءة وقد كانت ابرأته قبيل التعليق
ما الحكم فاجاب بقوله افتى الاصبحي وغيره بان قوله انت طالق على تمام البراءة
مثل قوله ان ابرأتيني فانت طالق واذا كان مثله فياتي فيه حكمه وهو انه لو قال
ذلك لمن ابرأته فان لم تتلفظ بالبراءة فلا وقوع وان تلفظت بها ففيه وجهان
منشأهما ان المعتبر في التعليق على البراءة براءة صحيحة ام مجرد التلفظ فعلى الاول
لا وقوع وهو الصحيح وعلى الضعيف يقع ومحل الخلاف كما هو ظاهر حيث لم يقصد التعليق
على مجرد التلفظ بالبراءة والا وقع جزما ووقع لبعضهم انه افتى في هذه المسئلة بالوقوع
بائنا بمهر المثل وليس كما زعم وسئل عما لو قالت امة لزوجها سيدي اذن
لي ان اختلع منك بصداقي فخالعها فانكر السيد ذلك فهل تبين ويكون الصداق
في ذمتها او تطلق رجعيا او لا تطلق كما انها غريمه فاجاب بقوله حيث خالعها
على البراءة من صداقها فلم يبرأ منه لانكار سيدها الاذن منه لها في ذلك لم يقع الطلا[ق]
ابتدا وسئل عمن قال لزوجته ان اعطيتني النخلة الفلانية فانت طالق
فقالت اعطيتكها فهل يملكها وتطلق بائنا فان قلتم لا فما طريق صحة ملكه لتطلق
فلو نذرت بها له او وهبتها منه فقبل فهل تطلق اولا وحيث ملكها فبانت مستحقة
ما حكمه فاجاب بقوله الذي دل عليه كلامهم في باب الخلع والتفويض انها اذا خلت
بينه وبين النخلة التخلية المعتبرة في قبض المبيع بنية ان ذلك من جهة التعليق ملكها
ووقع الطلاق بائنا وان امتنع من قبضه وذلك لانهم نزلوا التخلية في غير المنقول منزلة
الاخذ باليد في المنقول وقالوا هنا لو علق الطلاق باعطاء شيء فوضعته بين يديه
بنية الدفع عن جهة التعليق وتمكن من قبضه ملكه ووقع الطلاق بائنا وان امتنع
من قبضه لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها اذ يصح ان يقال اعطاه فلم ياخذ وهو
بامتناعه مفوت لحقه وانما ملك ذلك قهرا عليه وان لم يتلفظ بشيء ولم يقبضه لان
التعليق يقتضي وقوع الطلاق بالاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض
وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الاخر العوض عنه هذا كلامهم وهو كما ترى مصرح

بانه لا فرق في جميع ما ذكر بين التعليق باعطاء منقول او نحو عقار او شجر واما قولهم
فوضعته بين يديه انما هو مجرد تصوير نظرا الى ان التعليق بالاعطاء انما يكون في
المنقولات غالبا بدليل تعليلهم الذي تقرر هنا فانه جار في غير المنقول ايضا بدليل
كلامهم في قبض المبيع من اقامتهم التخلية في غير المنقول منزلة الاخذ باليد في المنقول
فان قلت الاعطاء عرفا انما يستعمل في المنقول دون غيره قلت ممنوع
بل يستعمل في كل منهما يقال اعطاه دراهم واعطاه دارا ونخلة وانكار ذلك مكابرة
وذكرت في الفتاوى ومختصر تحرير الاراء انه لو قال ان ابرأتني من صداقك فانت
طالق فقالت وهبته لك او نذرت به عليك انه ان اراد التعليق بلفظ الابراء فلا
وقوع او خلاصه عن عهدة الصداق وقع بائنا بشروطه وكذا ان اطلق على
كلام طويل فيه والذي يظهر ان الهبة هنا كذلك لانه اذا كانت تمليكها اياه من قبضه
كافيا وان لم يتلفظ بشيء كما مر فكذلك زيادة تلفظها بنحو وهبته لك مع تمكينه
من قبضه بنية الدفع عن جهة التعليق لان تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه معطى وكذا
زيادة تلفظها بقولها نذرت لك مع التمكين من قبضه بنية الدفع عن جهة
التعليق لان تلك الزيادة ويزداد ذلك ايضاحا بمراجعة هذه المسئلة من الفتاوى
والتلخيص المذكورين واذا اعطته النخلة المعلق عليها فخرجت مستحقة لزمها
له مهر المثل ووقع الطلاق بائنا ايضا وسئل عما لو كان لامراة على
زوجها مهر اذا بلغ نصاب الزكاة وابرأته من مهرها بعد سنين عديدة
ولم تعرف القدر الباقي بعد الزكاة هل الابراء صحيح او لا للجهل بالمقدار فاجاب
بقوله اذا قال لها ان ابرأتني من مهرك فانت طالق فابرأته من مهرها الزكوي
لم يقع عليه طلاق وان علمت مقدار مهرها لعدم وجود الصفة المعلق عليها لانه
انما علق بالبراءة من جميع المهر لان مقدار الزكاة لا يصح الابراء منه وان لم يقل لها
ذلك وانما تبرعت بابرائه فان علمت مقداره وعلمت السنين الماضية بلا زكاة
صح ابراؤها مما عدا قدر الزكاة وان لم تعرف ذلك لم يصح ابراؤها لجهلها بقدره
وسئل عن رجل حلف بالطلاق انه لا يقرا قرآنا في هذا اليوم مثلا
فهل يحنث بقراءته شيئا من القرآن للتبرك ام لا واذا قلتم لا يحنث فهل يشترط

مع قصده التبرك نفي قصد القراءة بحيث لو قصدهما اعني التبرك والقراءة يحنث ام لا
فاجاب بقوله ان قصد به التبرك وحده لم يحنث كما جرى عليه ائمتنا مصرحا
وتلويحا في مواضع منها تجويزهم القراءة للجنب حينئذ لانه مع القصد المذكور صار
غير قرآن لما ياتي ومنها لو افهم المصلي غيره غرضا ما بالقرآن كقوله لمستاذن عليه
ادخلوها بسلام وقصد به التفهيم وحده بطلت صلاته بلا خلاف لما ذكروه ومنها
قولهم في بابي الطلاق والايمان لو قال ان اجبت خطابي فانت طالق ثم خاطبها
فقرات آية تتضمن جوابه فان قصدت الجواب وحده لما ياتي طلقت والا فلا ولو قال
والله لا اكلمك حنث بقراءة آية افهمه بها ان لم يقصد القراءة اي بان قصد الافهام
وحده او اطلقه كما ياتي لانه كلمه وان قصد التبرك والقراءة حنث كما يصرح به كلامهم
في الحال الاربعة المذكورة لانهم حرموه على الجنب فجعلوه مع ذلك قرآنا ووجهه
تغليبهم قصد القرآن بانه اعتضد بكون الاصل في القرآن انه انما يوتى به لقصد القرآن
الموضوع هو له فغلب على قصد التبرك لعروضه ولانهم لم يبطلوا الصلوة به فيما لو قصد
به القراءة والتفهيم لبقاء نظم القرآن على حاله ولا نظر لقصد التفهيم المنضم الى قصد
القراءة لما ذكرته وقالوا في مسئلة الحلف بالطلاق المذكورة والا فلا كما قدمته عنهم
وهو صريح في انها لو قصدت الجواب والقراءة لم يحنث تغليبا لقصد القراءة لما
قدمته ايضا فلم يصدق عليها انها اجابته وقالوا في مسئلة الحلف على الكلام لو قصد
التفهيم والقراءة لم يحنث ووجهه ما صرح به القاضي ابو الطيب من ان من حلف لا يتكلم
لا يحنث بقراءة القرآن الذي لا تبطل به الصلاة وان اطلق بان لم يقصد قراءة ولا تبركا
لم يحنث كما يصرح به كلامهم في المواضع الاربعة المذكورة ايضا لانهم احلوا القراءة
للجنب وعللوه بانه لا يكون قرآنا الا بالقصد اي عند عروض القرينة الصارفة له
عن القرآنية الى غيرها كالجنابة هنا لا مطلقا لما ياتي وابطلوا به الصلوة كما حكاه
النووي في بعض كتبه عن الاصحاب وفيه رد على جمع نازعوا فيه وقد ذكرت شبههم
مع ردها البليغ وما وقع في شرح العباب وعللوه اعني القائلين بابطاله
بانه لا يكون قرآنا الا بالقصد والقرينة هنا الاستيذان مثلا المقتضي صرف
ادخلوها بسلام الى معنى ما يخاطب به الناس فاشبه كلامهم المباين للقرآن كما هو

ظاهر والبيه يرشد خبر مسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس
انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ويوافق ذلك ما افتضاه كلام المنهاج
واعتمده جمع من انه يحنث من حلف لا يكلم زيدا واتى باية فهم منها زيد مراده بلا مفهمه
قصد فعلم انهم اثبتوا له مع الاطلاق حكم كلام الادمي فابطل الصلوة وجاز
للجنب وحنث به الحالف على ترك الكلام واختلف ائمتنا في ان ذلك هل يجري في
جميع اجزا القرآن او يختص بما يوجد نظمه فيه وخارجه كالبسملة والحمدله وسبحان
الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وادخلوها بسلام ويا يحيى خذ الكتاب أي آخره
دون نحو آية الكرسي وسورة الاخلاص فاكثرهم على الاول وجماعة من محققيهم على الثاني
ومال اليه النووي بعد ان قرر ان المذهب الاطلاق كما بينته من كلامه في شرح
العباب مع الرد على ابن الرفعة فرقه بين اطلاق الجنب واطلاق المصلي وقع لجمع
من اصحابنا انهم قالوا لا يضر قصد التنبيه وحده بالتسبيح والتكبير والذكر
لانه موضوع له لا يقبل الصرف عنه بخلاف القرآن فانه لفظ مشترك بين القرآن
وكلام الادميين فاما حكمهم على جميع لفظ القرآن بانه مشترك فهو يوافق الاول
السابق واما اثباتهم ذلك للقرآن دون نحو التسبيح فهو في غاية الغرابة والضعف
ويجيب من بعض المتاخرين كيف نقله واقره مع ان سبحان الله مع قصد التنبيه
وحده بمعنى تنبه والله اكبر بقصد الاعلام بمعنى ركع الامام فاستوى القرآن وغيره
في التفضيل المذكور فان قلت قد تقرر في خبر مسلم السابق ان القرآن مباين بلغ مقابلة
لكلام الناس فكيف جعلتموه مشتركا كما مر قلت لم نجعله مشتركا مطلقا
وانما نظرنا الى ان القرآن لما سيق ممن ليس اهلا للقراءة وهو الجنب او سيق للتفهيم لغرض
اخر جرى عرفا التفهيم فيه بالقرآن وبغيره وان كان ذكر التفهيم بالقرآن مذموما
شرعا وذكرا من المصلي والحالف اشبه كلام الناس باعتبار هذه القرينة
العارضة وان كان هو في ذاته قرآنا الا ترى ان اصحابنا وغيرهم فضلوا عليه الاذكار تعف
المطلوبة في محال مخصوصة مع انه لا افضل من القراءة اجماعا وسبب ذلك انهم لم
يفضلوها من حيث الذات بل بواسطة ذكر الامر العارض الذي طلبه الشارع عليهم
لغرض اخر فالتفضيل عليه ليس من حيث الذات بل من حيث ذكر العارض فكما

اتفقوا على التفضيل عليه من الحيثية المذكورة قلنا ومن وافقنا من الائمة ان التفضيل فلفظ بك صح
المذكور ليس من خصوصيات مذهبنا ان القرآن قد يعرض له ما يخرجه عن موضوعه
كالقرينة المقتضية عرفا صرفه اليها وخروجه عن معنى القرآنية الى معنى ما يخاطب
فاعطيناه حينئذ حكم كلام الناس وادرجناه عليه تلك الاحكام السابق تقريرها
فان قلت مر انهم اتفقوا في حالة قصد التبرك وحده او التفهيم وحده واختلفوا
في حالة الاطلاق فما سبب ذلك قلت سببه ان القصد اقوى في الصرف
من الاطلاق فانصرف به قطعا من غير احتياج لقرينة بخلافه عند الاطلاق فانه
تعارض فيه امران مراعاة ذاته او القرينة الصارفة لها عن موضوعها فاكثرهم
راعوها القرينة وبعضهم راعى الذات لاصالتها فالحاصل ان قصد غير القرائية
كان وحده في الصرف لا يحتاج الى قرينة تعضده لما تقرر من قوته وانه اذا اطلق
فان وجدت قرينة صرفته اليها واخرجته عن القرائية وان لم توجد قرينة بقي على
قرائيته ولم يحتج الى قصدها ومن ثم اتفق ائمتنا على ان الشرط في قراءة الفاتحة
في الصلاة عدم صرفها عن القراءة الى غيرها لا قصد نفس القراءة مثلا الا ان عرضت
قرينة كان عطس فقرا الفاتحة عقب عطاسه فقرينة ندب قراءتها عقب العطاس
اوجبت عدم الاعتداد بها عن قراءة الصلوة الا ان قصدها واما حيث لا قرينة
فلا يشترط قصدها كما مر ومما يؤيد ما مر في قصد التبرك ونحوه قولهم ما كتب من
القرآن بقصد التبرك لا تثبت له احكام القرآن من حرمة مسه على المحدث وتجويزهم
الوسم باسم الله في افخاذ الحيوان مع تمرغها به في النجاسة لان القصد من كتابته التبرك به وخرج
فينسلخ عن موضوعه الى غيره فلم يبال بتنجسه هذا ملخص ما يتعلق بهذه المسئلة
وان كان لبسط الكلام عليها مجال واسع وسئل بما صورته اهل مليبار يطلقون
بلفظ الطلاق مع انهم لا يعرفون معناه الاصلي بل يعرفون انه للفراق بينه وبين
زوجته فهل يقع طلاقهم به واشتهر عندهم الفاظ في الطلاق وليس من صرائح طلاق
بل هي اشهر عند عوامهم عن لفظ الطلاق لشيوعها وكونها بلغتهم فهل هي من
الفاظ الطلاق الصريحة او الكناية اولا فاجاب بقوله نعم يقع طلاقهم
اذ لا معنى مقصودا من الطلاق الا وقوع الفراق المستلزم لحل عصمة النكاح فمتى

قف الشرط في قراءة الفاتحة في الصلاة عدم صرفها عن القراءة الى غيرها

لذلك كناية في كونه صريحا فيقع من غير نية وما اشتهر عندهم من الالفاظ المستعملة
في الطلاق فان كان لفظ طلاق او فراق او ما اشتق منهما فهو باق على صراحته
او لفظ كناية مما ذكره الائمة فهو باق على كونه كناية وان اشتهر على الاصح اذ
اذ ماخذ الصراحة ليس هو الاشتهار خلافا لجمع من ائمتنا بل ماخذها تكرر اللفظ
في الكتاب او السنة او مما ذكروا انه غير كناية فليس بكناية وان اشتهر ونوى به
الطلاق او مما لم يذكروا فيه انه صريح ولا كناية فهو كناية عملا باشتهاره فان للاشتهار
تاثيرا في الكناية دون الصريح **وسئل** عما اذا قال الزوج لاجنبي خالع امراتي
بالف او بثوبك مثلا وقال الاجنبي قبلت الخلع ولم يقل بالف عليك هل يصح الخلع
فاجاب اما في بثوبك فيكفي قبلت ولا يحتاج لشيء واما في بالف فلا بد ان
يقول علي او بثوبي **وسئل** عن من خالع زوجته المصلحة لدينها
لا لدنياها ما الحكم **فاجاب** بقوله اذا كانت محجورا عليها بسفه فان بلغت غير مصلحة
لدينها او لدنياها واستمرت على ذلك فان علق الزوج طلاقها على التزام مال او براءة
منه لم يقع عليه شيء لفساد التزامها وبراءتها وان لم يعلقه على ذلك وقع رجعيا

باب الطلاق

سئل ما قولكم في جوابكم السابق على
المسئلة لابد في الشهادة بالاكراه من التفصيل الى اخر جوابكم فما حد الاكراه فانا
راينا للائمة كلاما لم نفهم الراجح منه **فاجاب** بان حد الاكراه ان يهدد قادر
عليه بعقاب عاجل لاجله يؤثر العاقل الاقدام على ما اكره عليه بشرط ان يغلب
على ظنه انه يحقق ما هدد به ان امتنع من ذلك وان يعجز عن الدفع بنحو هرب او مقاومة
او استغاثة ولا يشترط تنجيز العاجل بل يكفي التوعد لفظا وخرج به الاجل لنحو
لاضربنك غدا فلا يحصل به الاكراه ويختلف باختلاف المكره والمكره عليه فقد
يكون الشي اكراها في شخص او فعل دون اخر ومما يتحقق به الاكراه على الطلاق
ونحوه دون القتل ونحوه التخويف بنحو حبس طويل او صفع عند الناس او تسويد
وجه او طواف في سوق لذي مروة او اتلاف ولد او والد او مال يضيق على المكره
هذا ما صححه في الروضة قال لكن في بعض تفصيله نظر وهو كما قال ومن ثم صوب
الزركشي ما حكي عن النص وصححه المنهاج كاصله وقال في الشرحين انه الارجح عند

الائمة

الائمة انه يحصل بتخويف من قتل او قطع او اخذ مال او اتلافه او ضرب او حبس
او استخفاف ويختلف الثلاثة الاخيرة باختلاف طبقات الناس واحوالهم ولا
يختلف بما قبلها نعم الاوجه ما اختاره الروياني وجزم به جمع متاخرون انه
انه يختلف به اخذ المال ايضا ولا يحصل الاكراه بنحو طلق زوجتك والا قتلت نفسي
او قتلتك قصاصا ولو قالت له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر
بنا فحلف لم يذكرهم ثم اخبر بهم لم يحنث لانهم اكرهوه على الحلف بخلاف من اكرهه
ظالم على الدلالة على زيد او ماله وقد انكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف
كاذبا انه لا يعلم فانه يقع عليه الطلاق لانه في الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه
وبين الدلالة واعلم ان من طلق او باع او تصرف ثم ادعى انه مكره فان اثبت انه كان ثم
قرينة كحبس او ترسيم او كونه في دار ظالم صدق بيمينه وبطلت تصرفاته لوقوعها
مع قيام تلك القرينة عملا بها وان لم يثبت ان هناك قرينة لم يصدق نعم له طلب
يمين من انكر كونه مكرها بانه لا يعلم ذلك فان حلف كذلك فذاك والا حلف وبطل
تصرفه ايضا والمسئلة المشار اليها في السؤال ستاتي اوائل الدعاوي **وسئل**
عن شخص قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق ثلاثا ثم انه
غاب عنها مدة واشهد شاهدين بانه اذن لها في الخروج والحال انها خرجت
قبل بلوغ الاذن لها فهل يقع الطلاق لصدق خروجها بغير اذنه او لا لخروجها
بعد الاذن منه وان لم يبلغها **فاجاب** اذا اذن لها ثم خرجت لم يقع عليه طلاق
وان لم تعلم بوقوع الاذن منه على الاصح لان المعلق عليه الخروج من غير اذن ولم يوجد واما
علمها بالاذن فليس معلقا عليه لا لفظا ولا عرفا فلم يشترط وجوده نعم ان اراد
التعليق عليه وقع الطلاق الثلاث **وسئل** عما لو قالت امراة لزوجها طلقني الله
لك تمام طلاقي وبه الابرا فقال انت طالق هل تطلق ثلاثا او واحدة ام يستفسر
عن مرادها بقولها تمام فان ارادت به ثلاثا او دونه نزل كلامها عليه وان اطلقت او قالت
لم ارد الا اصل الطلاق لا عددا نزل على ما نواه او صرح به وهل يستفسر الزوج
او ينزل على جوابها **فاجاب** متى اراد بقوله انت طالق الا بانه لم يقع عليه الا طلقة
واحدة وان جعله في مقابلة ابرائها فان صح ابراؤها بان وجدت فيه شروط البراءة

الصحيحة وقع ما نواه من واحدة او اكثر فان لم ينو شيئا وقعت واحدة فقط ولا اثر
لنيتها الثلاث حتى تطلق منه ثلاثا وان لم ينوها هو وانما تؤثر نيتها الهن بالنسبة
لعدم البراءة اذا لم يوجد منه لانها انما ابرات بشرط وهو الثلاث فحيث لم يوجد ذلك
الشرط لم يصح الابرا والحاصل انها اذا نوت الثلاث وكان نواها هو ايضا بري
ووقعن وان لم ينوها بان اطلق او اراد واحدة فان نوى بقوله انت طالق انه في
مقابلة ابرائها لم يقع عليه شي لان ابراها غير صحيح لانه لم يوجد شرطه وهو الثلاث
وكذا ان لم ينو به ابتدا ولا انه في مقابلة الابرا لان لفظه دال على انه في مقابلة الابرا
وان لم ينو ذلك واما اذا نوى الابتدا ولم ينو الثلاث فانه يقع عليه الطلاق ولا يبرا
فعلم ان نيتها الثلاث لا توجب طلاقها ثلاثا اذا لم ينوه هو لان المدار عليها
انما هو فيما يختص بها وهو البراءة وما يتبعها كاشتراطها كونها في مقابلة الثلاث
المقتضي لعدم البراءة اذا لم توجد الثلاث لان ذلك موكول اليه هو لا اليها فان نواه من
وقعن والا فلا وليست كمن قال لاخر طلقت امراتك حتى ياتي هنا التفصيل ثم
لوضوح الفرق بينهما لان السؤال هنا معاد في الجواب فنظر لحال السائل واما
في مسئلتنا فليس فيها سؤال وانما الذي فيها معاوضة فاقتضت ترتب حكمها عليها
والا فلا فلذلك لم ينظر لنيتها بالنسبة لما مر وسئل ما حكم طلاق الدور وكيف
صيغته ووقوع الطلاق عند من يصححه فاجاب بان طلاق الدور واقع ولا
يمنعه الدور على المعتمد والقول بصحة الدور بالغ الايمة في رده وتزييفه بل بالغ
بعض الحنفية في الشناعة عليه وقال انه يشبه مذهب النصارى في انسداد
باب الطلاق وكذلك في المبالغة في بطلانه ابن عبد السلام وابن دقيق العيد والزركشي
فانهم بالغوا في ذلك وفي انه لا يجوز لاحد تقليد القائل به وح فلا حاجة بنا
الى الكلام على كيفية صيغته ووقوع الطلاق عند من يصححه لانا نرى فساد هذه
المقالة وعدم جواز تقليدها فكيف نفرع عليها وسئل عن من قال لزوجته
انت طال بالترخيم ما الراجح من الخلاف في المسئلة فاجاب المعتمد منهما
وقوع الطلاق وممن جزمت به في شرح الارشاد لكني قلت فيه اي ممن عرف اي
الترخيم كما هو ظاهر انتهى ووجهه ان شرط تاثير الصريح ان يصدر ممن عرف معناه

فطال

فطال بالترخيم انما يؤثر ممن عرف ان اصله طالق وانما حذف اخره ترخيما وتخفيفا
في اللفظ وسئل عن رجل قالت له زوجته طلقني فقال لا ابريني فابرته
فقال لها فلانة بنت فلان وسماها باسمها واسم والدها تحرم علي تحل لغيري
فهل يقع عليه طلقة واحدة او ثلاث طلقات فاجاب هذه كناية فان نوى
به الطلاق وقع والا فلا واذا نوى الطلاق فان نوى واحدة او اطلق وقعت واحدة
وان نوى ثنتين او ثلاثا وقع ما نواه وسئل عن رجل تشاجر هو وزوجته
فسالها البراءة من صداقها ليطلقها فتبريه فيقول مثلا ابريني وا طلقك فتقول
انت طالق بلفظ التنجيز واذا سئل هل طلقت فاقر بطلاقها ثلاثا ظانا انها طلقت
وان ذمته خلصت من الصداق وان قالت لا اعرف صداقي قال فاني لم اطلق
الا طمعا في البراءة واذا اقر بطلاقها ثلاثا ثم قالت لم اعلم قدر صداقي حينئذ تريد
الرجوع الى الزوج فقال الزوج اذا لم تصح البراءة لم يقع الطلاق لاني ما طلقتها
الا طمعا في براءة ذمتي فهل يقبل قوله ام لا لان الزوج متهم في حق الله تعالى ولان
الامام ولي الدين العراقي ذكر في فتاويه ان من نجز تصرفا ثم قال اردت تعليقه
لم يقبل ظاهرا ولا باطنا فيما يقبل التعليق ونقل الشيخان عن المتولي انه لو اقر
بطلاق امراته ثلاثا ان الصحيح يلزمه ما اقر به فما الصحيح من ذلك وهل هذه مثل
ما تقدم ام لا فقد اجاب على هذه المسئلة بعينها بما هذا نصه الشيخ علي بن ناصر
فقال اختلفت انظار الناس في مثل هذه المسئلة فافتى جماعة فيها بوقوع الطلاق
ثلاثا لانه نجز الطلاق واطلقه ولم يقيده بصحة الابرا واقراره بعد ذلك مؤكد له
وافتى جماعة بعدم وقوع الطلاق لعدم صحة البراءة لانه انما طلق طمعا في البراءة
فاذا لم يبرا لا يقع واقراره بعد ذلك غير معتبر لان الظاهر انه انما اقر بذلك ظنا
منه ان الطلاق وقع عليه فلا يعتد به قال وهذا هو الظاهر الصحيح وليست
هذه المسئلة مثل ما نقل من كونه لم يقبل لكونه خلاف الظاهر وما قاله في المسئلة
يوافق الظاهر والله تعالى اعلم انتهى جوابه بحروفه فما المعتمد مما ذكر في السؤال
فان الحاجة داعية اليه واما ما في فتاوى الولي العراقي انها قالت طلقني فقال
ان ابرايتني من صداقك وهو خمسين طلقتك فقالت ابراتك من الخمسين

٢ ابراتك وابراك الله او ابراك الله منجزة من غير تعليق وكذا الزوج يقول صح

فانه يبرا من ذلك سوا اطلق ام لا ولا يقبل قوله اردت التعليق ومن مختصر فتاويه
قال اردت التعليق لا يقبل منه ظاهرا ولا باطنا هذا فيما يقبل التعليق والابرا
لا يقبله اذ لا يصح الا منجزا انتهى وهذا يخالف ما في فتاوى الاصبحي عن الامام ابن
عجيل والفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمي من انه اذا قال ابرايني وانا اعطيك كذا
فابرايته ثم امتنع من الوفا لم تصح البراة ام لا يخالفه فممن اجاب على هذه السيد
الجليل الشريف السمهودي فقال ان المحكي عن ابن عجيل والحضرمي منصوص فيه والاثر
انه من قبيل استدعا البراة بثواب معلوم فيلحق بالهبة بثواب معلوم ومعنى
قولها في جوابه ابرايتك اي بالذي ذكرت اعطايه لانها ابرائه مجانا ووفا بما وعد
ام لم يف بدلالة السياق فتصح البراة ويلزمه ما سمى وليس له الامتناع من دفع
ما سماه عوضا عن المبرا منه فيتجه عدم صحة البراة ومسئلة الولي العراقي ليست
نظيرا لهذه المسئلة وانما نظيرها ان يقول الزوج ابرايني من صداقك وانا اطلقك
في نظير البراة فتقول ابرايتك قاصدة جعل البراة عوضا غيرانها حذفت الجار
والمجرور لدلالة السياق عليه فيقول الزوج انت طالق قاصدا ذلك وقد اوضحنا
ذلك في الرسالة الموسومة بالمحرر من الارا في حكم الطلاق بالابرا ان الحكم في ذلك صحة
الابرا ووقوع الطلاق باينا عند العلم بالمبرا منه والا فلا طلاق ولا براة والله
اعلم انتهى لفظه بحروفه هنا ثم تعقبها في هذه المسئلة المشار اليها هنا وقد سئل
رحمه الله عن من قال لزوجته ابرايني وا طلقك فقالت ابرايتك فقال انت
طالق ثلاثا بان القدر الذي ابرات منه غير معلوم فما يكون الحكم في ذلك فاجاب او انت طالق ثم
رحمه الله فقال المتبادر من هذا اللفظ موضوعه ان الزوج وعدها بالطلاق
عند حصول البراة من غير ان يقابل بها الطلاق وان الزوج ظن صحتها فتبرع
بالطلاق الثلاث ولم يجعل ذلك في مقابلة البراة لسبقها على طلاقه منجزة بحيث
لو صحت وامتنع من الطلاق لم يجبر عليه مع حصولها له فطلاقه واقع والحالة هذه
فان لم تصح البراة لعدم علم الزوجة بما ابرات منه هذا ما يقتضيه وضع ما ذكر
هذا اخر كلامه بحروفه في هذه المسئلة وقد سئل الشيخ سراج الدين البلقيني
بنحو هذا فيمن سئل امراته الابرا من صداقها ليطلقها فتبريه فيقول لها طلاقك

برائك

برا تك وبعضهم يقول بصحة برائك وجميع اهل الحجاز يستعملون ذلك فهل يكون طلاقا
باينا او رجعيا او لا يقع بهذا اللفظ فان اوقعنا به الطلاق وكان الابرا فاسدا
فما يكون الحكم في ذلك وقول القاضي حسين رحمه الله في فتاويه لو قال لها زوجها
ان ابرايتني فانت طالق فاذا ابراته عن الصداق يقع الطلاق رجعيا والا فلا فهل كما او ثم
قال اجاب الشيخ المذكور فقال ان قول الزوج طلاقك برا تك والصحة برائك
ان قصد به تعليق الطلاق على صحة ما جرى من ابرا المراة فينظر ان صح الابرا لوجود
اهلية المراة لذلك وعلمها بما ابرات منه فان الطلاق يقع رجعيا لان الابرا قد جرى
من المراة صحيحا ولم يقابل الزوج طلاقه بعوض تحقيقي ولا تقديري وانما علقه على
مجرد صفة فاشبه ما لو صدر منها عقد بيع او غيره فقال لها الزوج ان صح العقد
الصادر منك فانت طالق ولا توقف في ان مثل هذا يقع رجعيا عند وجود الصحة خ الصفة
وان لم يصح الابرا منها لم يصح الطلاق لعدم وجود الصفة وان لم يقصد الزوج بقوله
طلاقك برائك او بصحة برائك تعليق الطلاق على صحة الابرا وانما قصد تنجيز طلاقها
مقابل ما صدر منها فان الطلاق يقع رجعيا سوا صح الابرا ام لم يصح لانه لم يوجد
تعليق الطلاق على الصحة الاوانما صدر تنجيزه فينفذ ويلغو قول الزوج برائك او
بصحة ابرائك وان اطلق ولم يقصد تعليقا ولا تنجيزا فالظاهر حمله على التعليق وما
ذكر من الفتاوى المختلفة فهو غير معتمد اما وقوع الطلاق باينا فلا سبيل اليه بعد
صدور الابرا من المراة صحيحا اذ لا عوض حينئذ يقتضي البينونة واما وقوع الطلاق
رجعيا فهذا لا يطلق القول به بل ينظر في قصد التعليق وقصد التنجيز وعدم القصد
ويعمل بما قررناه واما اطلاق القول بعدم الوقوع ففيه معتمد والمعتمد ما قررناه
واما ذكر ما ذكر في السوال من انا اذا اوقعنا الطلاق بهذا الابرا فكان الابرا
فاسدا فما حكمه جوابه انه ان قصد التعليق كما قررنا فلا يقع شي عند عدم صحة الابرا لعدم
وجود الصفة وان قصد التنجيز وقع الطلاق ولا اثر لفساد الابرا وان اطلق فانه
يحمل على التعليق فلا يقع شي لعدم وجود الصفة ولو كان ما يحكيه القاضي حسين في
فتاواه معتمدا لكان يلزم ان من باع متاعه بالدين الذي عليه لا يصح لانه لم يملك على
المشتري عوضا محققا ولما اتفقت الطرق المشهورة على صحة هذا البيع للتقدير

كذلك كما يكون الطلاق بعوض تقديري فيقع باينا وانما قلت انتفت الطرق
المشهورة على صحة البيع لان في شرح الرافعي والروضة في كتاب الضمان باع الضامن
ثوبه بالدين الذي عليه هل يصح البيع فيه وجهان ولم يذكر الرافعي ولا صاحب
الروضة علة هذا الوجه الصاير الى عدم صحة البيع وتوجيهه ما ذكرناه من انه لم
يوجد في البيع عوض تحقيقي وهذا التخييل فظهر بذلك ان المعاوضات تقع بعوض
تحقيقي وبعوض تقديري وكان الصداق في ذمة الزوج قد تعوض عن الطلاق
بسقوطه عنه وهذا عوض تقديري فوقع فيه الطلاق باينا على المذهب ومتى
لم يصح الابرا لم يقع الطلاق هنا بلا خلاف ويشترط هنا علم الزوجين بالمقدار
الذي علق الطلاق على الابرا منه لان فيه المعاوضة هذا جواب الشيخ سراج الدين
البلقيني فاذا كان اهل هذه الناحية لا يعرفون الا انه اذا قال الزوج لزوجته
ابريني من صداقك او ابريني وفي نيته من الصداق المذكور فقالت ابراك الله
او ابراتك فقال انت طالق ثلاثا وفي عرفهم انه اذا ابرانه صح طلاقها واذا قالت لم
اعرف مهري وادعت فساد البراة رجع الى ما في نيته من انه انما طلقها طمعا في براة
ذمته فاذا ادعت فساد البراة واسندت قولها الى مستند صحيح هل يقبل قولها
مثال انكارها لصحة البراة ان يزوجها الولي وهي بعيدة عن ايجاب النكاح وتكون
هي قد اذنت في تزويجها بحضرة شاهدين واطلقت الوكالة ولم تذكر لها او هل
تاخذ بقول الزوج اني لم اطلقها ثلاثا الا ظانا ان ذمتي خلصت من الصداق ولم اقر به
الا اني طمعت في براة ذمتي من الصداق فهل اذا كان الزوج عاميا لا يعرف شيا وكان
ممن يعتقد انه يجتنب الكباير فهل يدين سوا كان عدلا او متوسطا او عاميا لا يعرف
قواعد الشرع واذا قلتم بوقوع الطلاق فذاك واذا قلتم لا يقع عند الجهالة بالمبرا منه
كما قاله السيد السمهودي فهل يحلفان اعني الزوج والزوجة او الزوجة اجمعوا
في هذه المسئلة الصحيح الذي عليه العمل والفتوى وهل يجوز للذي يظن انه عنده
بعض نظر في كلام العلما انه يفتي بما هو مقلد فيه فاني نظرت للفتاوى في هذا انه
يجوز ذلك فما هو المعتمد في ذلك اذا كان يعرفه معرفة جازمة وهو اعني المقلد يتبع
في ذلك تصحيح الشيخين فاجاب بان الذي افتيت به غير مرة فيمن سالته زوجته

بلغ مقابلة

الطلاق

الطلاق فقال لها ابريني فقالت له ابراتك او ابراك الله فقال انت طالق انه ان اراد
بقوله انت طالق ان ذلك في مقابلة تطليقها بالابرا او اطلق فلم يرد شيا وقع الطلاق
وان اراد انه في مقابلة كونه بري مما طلبه منها بقوله ابريني من دينك مثلا وعلم
به ولو كانت رشيدة مالكة لكل الدين بان لم يقبض عليه وهو في ذمته حول او احوال
او كان دون نصاب زكوي وقع الطلاق ايضا وان اختل شرط من ذلك كان جهلته
هي او هو او كانت سفيهة بان بلغت غير مصلحة لدينها وما لها واستمرت كذلك او ملك
غيرها بعض الدين كان وجبت فيه الزكاة وهو في ذمة الزوج فان مستحقي الزكاة
يملكون بقدرها من الدين الذي في ذمته فاذا وجد شي من ذلك لم يقع عليه طلاق
ويجري هذا التفصيل في صورة السايل التي ذكرها في اول السوال بقوله فيقول
مثلا ابريني واطلقك فتقول ابراتك او ابراك الله الخ وفي اخر السوال بقوله
فاذا كان اهل هذه الناحية لا يعرفون الخ ولا ينافي ما تقرر قول ابي زرعة
من تخريج صرفا الخ لان محله في غير هذه الصورة ونظايرها مما قامت فيه القرينة
على صدق ما ادعاه الزوج بدليل كلام ابي زرعة نفسه في نظيرتها الاتية والحاق
ابراك الله بابراتك في كونه صريحا عن الابرا الا كناية هو المعتمد في الروضة في باب
الطلاق خلافا لابي زرعة وغيره طلقك الله واعتقك الله فان الاول صريح في الطلاق
والثاني صريح في العتق وحيث لم يقع عليه طلاق في صورة السوال بان اراد طلاقه
في مقابلة البراة ولم توجد جميع شروطها المذكورة فاقر بانه وقع عليه الطلاق ظانا
ان طلاقه الاول وقع لم يواخذ بهذا الاقرار فيما يظهر خصوصا من احتمالين للزركشي
لان قرينة الحال مشعرة بانه انما اراد الاخبار بما وقع ولم يقع عليه شي فلم يواخذ بهذا
الاقرار عملا بالقرينة الصارفة له عن حقيقته ويدل له ذلك قول … الوادي الكاتب
النجم الاخير وكان حراما ولم يكن يعلم به السيد فقال له اذهب فانت حر لم يعتق بقوله
انت حر على الاصح لان قرينة الحال دلت على ارادة الاخبار بما وقع لظنه صحة العوض
وقولهم لو قال انت طالق وقال اردت الاطلاق من وثاق لم يقبل الا ان كان يحلها
منه للقرينة الظاهرة وافتى ابن الصلاح فيمن طلق زوجته رجعيا ثم جا بها لمن يكتب
له ذلك فقال له الكاتب وهو لا يعلم تقدم الطلقة قل طالقتك على باقي صداقك

فقالت قبلت وهو بعد الطلقة الاصلية لا انشا طلقة اخرى بان الخلع باطل
وله مراجعتها في العدة والقول قوله ان الخلع وقع انتهى ولا ينافي ما قررته في
هذه الصورة ما ذكر في السوال عن الشيخين عن المتولي لان محله في غير هذه الصورة
وامثالها كما هو جلي من كلامهم الذي ذكرته وقول السايل ثم قالت لم اعلم قدر صداقي
الى قوله لان الزوج منهم في حقوق الله تعالى يجاب عنه بانه انما يكون منهما ان لو
تحققنا وقوع الطلاق ثم ادعى ما يرفعه كان طلقها ثلاثا ثم ادعى فساد النكاح حتى
لا يقع الطلاق فلا يحتاج الى محلل وهنا ليس كذلك فانا لم نتحقق وقوع الطلاق
الا اذا علمنا انهما يعلمان قدر المبرا منه واما اذا لم نعلم ذلك فلا سبيل الى وقوع الابعد
اعترافهما بانهما يعلمانه فحيث اعترفا او احدهما بعدم العلم فلا وقوع لان ذلك انما يعلم
من جهتهما هذا اعني انتفا قبولهما على عدم علمهما او علم احدهما اما لو اختلفا بان ادعت
العلم وانكر او عكسه فالراجح على ما قاله الزركشي تصديق مدعي الصحة فلو قالت
كنت جاهلة وقال بل عالمة صدق بيمينه وبري من الصداق وبانت منه
لكن ذكر فيه الغزي تفصيلا وهو ان الاب ان زوجها اجبارا وهي صغيرة صدقت
بيمينها انها لا تعلم قدره فلا تصح البراة وان كانت حين العقد بالغة عاقلة
صدق الزوج بيمينه في علمها بقدره حين ابرائه لان الصغيرة يعقد عليها
بغير علمها بالصداق بخلاف الكبيرة قال الغزي وهذا واضح في الثيب اما البكر
المجبرة فينبغي ان الحال ان دل على علمها بالصداق لم تصدق هي والا صدقت انتهى
وبما قررته يعلم الجواب عن قول السايل حفظه الله ووفقه واحيى به لما منه
من معالم العلوم اخر السوال فان كان اهل هذه الشاغرة لا يعرفون
الخ فحاصله انها اذا ادعت الجهل بما ابرات منه وادعى هو انه لم يطلقها الا طمعا
في البراة فبلا منها فلا يقع عليه حينئذ طلاق وان كان فاسقا فان ادعى عليهما
بين يدي حاكم انها تعلم ذلك وانه لم يطلق الا طمعا حلفها الحاكم على ذلك واما ما افتى
به ابو زرعة من انها لو قالت طلقني فقال ان ابراتيني الى اخر ما ذكر السايل عنه
فصحيح ماخوذ من كلام الشيخين وغيرهما تبعا لما في فتاوى القاضي ونص
الشافعي رضي الله عنه علي ما يوخذ منه ذلك وانا لم يقبل هنا ارادتها التعليق

لان

لان الصورة كما هو ظاهر ان الزوج خالعها وظاهر اللفظ صريح في دعواه وصدق
هو دونها واما ما افتى به ابن عجيل والحضرمي مما ذكره السايل عنهما فهو شي انفرد
على انه لا يمشي على قواعد اصحابنا وانما الذي يقتضيه كلامهم انها متى قالت قد ابراتك
ووجدت فيها شروط البراة بري وقوله وانا اعطيك كذا وعد لا يلزم فاذا امتنع
من الوفا به لم يلزمه الوفا به والبراة باقية بحالها وقول السيد انه من قبيل استرداد
البراة بثواب معلوم الخ ما ذكر عنه السايل فيه نظر لان ذلك لا يمشي الا اذا عبر
بقوله ولك علي كذا وقلنا ان الابرا محض تمليك وليس كذلك كما في الروضة في
باب الرجعة من انه ليس محض تمليك ولا محض اسقاط بل فيه شايبة من كل وقد
يغلبون شايبة التمليك وهو الاكثر وقد يغلبون شايبة الاسقاط فاذا نظرنا الى انه
اسقاط او فيه شايبة لم يصح ان يلحق بثواب معلوم خلافا لما ذكره السيد فالوجه
في صورة السوال التي فيها واعطيك كذا صحة البراة وعدم لزوم الوفا سوا ذكر
عوضا صحيحا او فاسدا والا وجه في الصورة التي ذكرتها وهي ولك علي كذا انه
كذلك نظرا لشايبة الاسقاط وقول السيد ان معنى قولها ابراتك ابي بالذي ذكرت
الخ ممنوع وعلى تسليمه فالبطلان نجا اما من قوله في الاولى واعطيك لانه صريح في الوعد
فلا يصلح للالتزام واما نظرا لشايبة الاسقاط وان قال علي ان لك علي كذا في الثانية
وقول السيد ومسيلة الولي العراقي ليست نظيرة لهذه المسيلة وانما نظيرتها
الخ صحيح واما ما ذكره السايل عنه من افتايه فيمن قال لزوجته ابرايني وانا طلقك
الخ بقوله المتبادر من هذا اللفظ الخ فمحله حيث قصد الزوج ايقاع الطلاق لا في
مقابلة شي او اطلق فيقع مطلقا اما لو اراد جعل الطلاق في مقابلة صحة الابرا فلا يقع
الا ان صحت البراة كما ذكرته اولا ويويد ذلك قول ابي زرعة الاتي قريبا لو قال الزوج
اردت بقولي تعليق الطلاق على الابرا من الصداق وجعلته عوضا للاسبا الخ واما ما
افتى به البلقيني مما ذكره السايل عنه فهو صحيح وقد وافقه عليه تلميذه المحقق ابو زرعة
واطال فيه وفي الرد على من افتى بخلافه كالمحب الطبري ومن تبعه لكن نقل جمع
متاخرون منهم الزركشي وابو زرعة وغيرهما عن الخوارزمي واقروه انها لو قالت ابراتك
من صداقي عليك بالطلاق فطلقها في المجلس بانت وبري وبه يعلم ان ما افهمه كلام

قف على ان ابا زرعة تلميذ البلقيني

البلقيني المذكور وكلام ابي زرعة من ان محله وقوع الطلاق بائنا بالبراءة الصحيحة
انما يتصور اذا بدا الزوج بتعليق الطلاق عليها فقط بخلاف ما اذا ابتدات هي
فانها ان علقت البراءة على الطلاق لم تصح البراءة وان نجزتها فقد برئ ذمته قبل
ان تطلق فيكون الطلاق رجعيا فهو محمول على صورة الخوارزمي المذكورة وقد
نقل السبكي وغيره عنه واقروه ايضا وحكاه الشيخان عن فتاوى القاضي
واقراه انها لو قالت ابراتك من صداقي فطلقني فقال لها انت طالق او ان صحت
براءتك فانت طالق وقع الطلاق رجعيا قال الرافعي ويمكن ان يقال انها قصدت
جعل الابراء عن الطلاق ولذلك رتب سؤال الطلاق عليه انتهى وحذفه من الروضة
وكان وجه حذفه ان المتبادر من كلامها انما هو تنجيز البراءة لا جعلها عوضا
نعم ان صرحت بانها ارادت ما اشار اليه الرافعي ووافقها الزوج على ذلك
فالظاهر انه يقع بائنا بالبراءة لان ما ادعاه من مقابلة الطلاق بالبراءة منهما
ووقوعه منه في مقابلته يحتمله اللفظ احتمالا قريبا فقبلت دعواها ارادته ويوافق
ذلك قول ابي زرعة في مسئلة البلقيني التابعة لو قالت اردت بقولي طلاقك
بصحة براءتك او ببراءتك تعليق الطلاق على الابراء من الصداق وجعلته عوضا لا سببا
فينبغي ان يقبل ذلك منه لاحتماله ويتوقف على جوابها فان اجابته وقع الطلاق
بائنا بمهر المثل وان لم تجبه لم يقع انتهى فعلم انها لو قالت فيما اذا قالت ابرايتك
من صداقك وانا اطلقك فقالت ابراتك منه فقال انت طالق او طلاقك بصحة
براءتك او ببراءتك فهمت من قوله ابريني وانا اطلقك الوعد بايقاع الطلاق
في مقابلة الابراء فاردت بقولي ابراتك جعل الابراء في مقابلة الطلاق الذي
يوقعه واردت ربطه به ووافقها الزوج اردت ذلك وقع رجعيا وبرا ولا عبرة
بارادتها ذلك كالو قالت له ابراتك من صداقي فطلقني فانه ان برا طلقها ام لا
فان طلقها وقع رجعيا وان ارادت وحدها جعل الابراء في مقابلة الطلاق
خلافا لما بحثه الرافعي وحيث لم يرد بقوله طلاقك ببراءتك او بصحة براءتك
التعليق على صحة براءتها بل الاستيناف عقد خلع مستقل على ايقاع الطلاق في
مقابلة ابراء جديد توقف تمام الخلع حينئذ على قبولها او ابرائها ثانيا والا لم يقع

بيتنع

شئ وانما يقبل في ارادة ذلك مع ان ظاهر اللفظ خلافه قياسا على ما في الروضة
من انها لو قالت له طلقني على ما به فقال انت طالق مريدا الابتداء قبل منه ووقع
رجعيا لانه محتمل فان اتهمته حلفته انتهى واذا وصل للمقلد افتا بعض ائمة مذهبه
وعرف خطه او اخبره به للا عدل عنه جاز له الاعتماد عليه والعمل بما فيه ان امكنه
ان يحتاط ويسال غيره ان تيسر ليغلب على الظن ان ما افتى به هو المعتمد في المذهب
فهو الورع والاحتياط ولا يجوز لمن لم يصل لمرتبة الافتا ان يفتي احدا الا بما هو معلوم
قطعا من مذهبه كالنية واجبة في الوضوء والوتر مندوب ذكر ذلك في الروضة
وغيرها واما ما في غير ذلك فلا يفتي فيه لكن ان كان عدلا واخبر عن امام او كتاب موثوق
به بحكم في مسئلة معينة جاز اعتماد خبره **وسئل** عن رجل مرض فاحضر شاهدين
فقال اشهدا اذا مت عن مرضي هذا فامراتي الفلانية طالق ثلاثا في اخر جزء من
اجزا حياتي المتصلة بموتي فهل يصح هذا الطلاق اذا كان مقصوده ان لا ترث
او كان من طريق ان تتكلف بالاحداد واذا قال هذا الشخص او غيره لامراته ابريني
من مهرك وهي لا تعلم قدره هل يبرا فان قلتم لا فهل يقع الطلاق بائنا او رجعيا
فاجاب بانه يقع الطلاق الثلاث فلا ترث سواء قصد بذلك حرمانها من الارث
ام لا ومن قال لامراته ان ابراتيني من مهرك فانت طالق فابراته وهي لا تعلم قدره
لم يقع عليه طلاق الا ان يقصد التعليق على تلفظها بالبراءة فيقع رجعيا **وسئل**
عن ما لو حلف من امراته فابانها بخلع ثم جدد نكاحها ثم فعل المحلوف عليه قال في
نفايس الازرق ان فعله بين الطلاق والتجديد لم يحنث والا حنث فهل يعتمد ام لا
فاجاب بان ما حكي عن النفايس مبني على ضعيف كما صرح به الشيخان وغيرهما
قالوا لو علق طلاقها وحنثه بصفة كالدخول فابانها قبله او بعده ثم تزوجها ووجدت
الصفة قبل التزويج لم تطلق لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة وكذا ان
وجدت الصفة بعد التزويج لان الاظهر ان الحنث لا يعود في الطلاق ولا في غيره
كالايلا والظهار والعتق بعد زوال ملك النكاح او الرقبة بعد تجدده لتخلل حالة
لا يصح فيها شئ من ذلك فيرفع حكم اليمين اما تخلل الطلاق الرجعي والرجعة بين
التعليق ووجود الصفة فلا يمنع عود الحنث فيما ذكر لان الرجعة ليست نكاحا

مطلب لو وصل للمقلد افتاء بعض ائمة مذهبه
وعرف خطه او اخبره بذلك عدل عنه
جاز له الاعتماد عليه والعمل بما
فيه

قوله لا يجوز لمن لم يصل لمرتبة الافتا ان يفتي احدا الا
بما هو معلوم قطعا من مذهبه

بلغ

مجردا ولا تحللا مما يمنع صحته ماذكر **وسئل** عن قال لوفا على الحرام من زوجتي
ان الشيء الفلاني لم يكن ظنا منه ان لم يكن فبان انه كان هل تطلق والحال انه لم ينوي
بعلي الحرام الطلاق **فاجاب** بانه لم يقع طلاق لعدمه سوا انوى ان الامر كذلك
في ظنه او في الواقع كما بينته في فتوى اخرى بكلام مبسوط في هذه المسئلة بان به
الحق فيها ان شاء الله فانه قد كثر اضطرابهم فيها واختلافهم **وسئل** عمن وكل
زوجته في طلاقها فقالت كيف اقول فقال قولي انت الثلاث وانا الثلاث من
عندك طالق او دون عندك **فاجاب** بان المتولي فرق بين قوله انت ثلاث
فلا يقع به شي وقوله انت ثلاثا فيقع به اذ حذف بعض الكلام شايع لغة اذا كان
في اللفظ ما يدل عليه وتقديره انت طالق ثلاثا وفي البحر ما حاصله ان الاصح
انه لو قال انت الثلاث لا يكون شيا وان نوى به الطلاق وسبقه اليه الماوردي
قال الاذرعي ويظهر الفرق بين المعرف وغيره انتهى وفيه نظر بل لا فرق بينهما
في حالة الرفع لان ثلاث بالرفع خبر عن انت فلا حذف في الكلام وليس هذا التركيب
صحيحا لان انت موضوعة للذات وهو مبتدا فلا يصح الحكم عليه بثلاث لا معرفا
ولا منكرا واما ثلاثا بالنصب فيقتضي حذف الخبر فيقدر بما يناسبه وهو طالق فالكلام
معه صحيح فاذا نوى به الطلاق وقع ماذكره من العدد الصحيح والفرق بين
انت ثلاث وانت اثنتان ذكرته مبسوطا مع ما يناسبه في فتوى غير هذه اذا تقرر
ذلك فاذا قال قولي انت الثلاث او انا الثلاث فقالت ذلك لا يقع به طلاق
وان نوته بخلاف ما لو قالت انت الثلاث طالق او انا الثلاث طالق فانه يقع
عليه الطلاق ان نوت بالاول الطلاق لانه كناية لاسناد الطلاق فيه الى غير محله
وهو الزوج بخلاف الثاني فانه صريح فلا يحتاج لنية **وسئل** اذا قلنا بتصحيح
الدور فطلق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان علق عليها مسئلة الدور قبل الطلاق
الثلاث بر بدون وقوع الطلاق بذلك وصدقته المراة على ذلك فهل يقبل قوله في دعواه
مسالة الدور فلا يقع عليه الطلاق ام لا يقبل قوله فيقع عليه الطلاق الثلاث
لقول الامام ابن عبد السلام في كتابه المسمى بالغاية اذا ادعى الزوج ما لا يقبل
في الحكم ويدين فيه وصدقته المراة فيما ادعاه لم يرتفع الطلاق بذلك اذ لا اثر

لمصادقتها

لمصادقتها على ما يتعلق بحق الله تعالى وقد صرح الائمة بقبول قولهما فيما يتعلق بحقهما
لا فيما يتعلق بحق الله كما صرح به الشيخان شرف الدين المناوي قال الامام الازرقي ونحوه
اجاب الحلبي وغيره فيما ادعى تعليق الدور اجاب بعض المتاخرين رحمه الله
فقال لا يقبل قوله ولا تسمع بينته لو اقامها على ذلك لامور احدها ان الائمة رضي الله عنهم
نقلوا عن الامام الخوارزمي رحمه الله من غير مخالفة له ان الزوج اذا طلق زوجته
ثلاثا ثم ادعى فساد النكاح بسبب من الاسباب وصادقته الزوجة على
دعواه لم يقبل قولهما ولم تسمع بينتهما فلا يجوز ان يوقعا نكاحا جديدا الا بمحلل
لكونهما متهمين في حق الله تعالى وذكره ايضا الشيخ القفال ونقله في الانوار عن
القاضي حسين والبغوي وغيرهما وصححه الشيخ تقي الدين السبكي رحمه الله قال
الاذرعي وما ذكره الامام الخوارزمي رحمه الله من عدم سماع البينة فهو جار على طريقة
البغوي في باب المرابحة وغيره قال الامام ابن الرفعة في المطلب والمشهور المنصوص
انها لا تسمع وعبارة غيره اطلق الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم عدم السماع ولم
يفرقوا بين العذر وعدمه وبين لعلي انه الاكثرين لا يفرقون بين العذر وغيره انهم
ردوا على ابي اسحق حيث فرقوا في التحليف والزموم بالبينة قال اعني الاذرعي وفيه
ما يشعر بالاتفاق على عدم سماعها مطلقا فعلم من هذا ان ما ذكره الامام الخوارزمي
هو المذهب المعتمد للتهمة في حق الله تعالى اذ لو فتح هذا الوكالة لادعى كل مطلق ثلاثا
اراد دفع العار عنه بتحليل زوجته ثم تجديد انكاحها انهما توافقا على فساد نكاحهما
لدفع ذلك كذا قال الشيخ البكري رضي الله عنه في بعض اجوبته قال واظن الغزالي
سئل لو ادعى ان الولي كان فاسقا بترك الصلوة ونحوها وقال انه لا يقبل لما ذكرناه
وهو نظير المسئلة المسئول عنها قال الامام ابن العماد في توقيف الحكام نظير ما قاله
الخوارزمي المراة اذا خالعت الزوج ثم ادعت انها زوجت بغير رضاها لم يسمع قولها
كما قاله البغوي انتهى وقولهم ان الطلاق يقع في النكاح الفاسد لا يخالف ما ذكره
الامام الخوارزمي وصورته ان يطلقها ثلاثا في الباطن اما لو ظهر انه طلقها ثلاثا
فيجب التفريق بينهما حتى تنكح زوجا غيره الامر الثاني ان الامام الدبيلي ذكر في ادب
القضا انه لو حلف بالطلاق الثلاث انه لا يكلم فلانا هذا اليوم ثم قال ان نكاحي

كان فاسدا واريد ان اكمل في هذا اليوم ثم اعقد نكاحها صحيحا فكل لم يقبل
قوله في فساد نكاحه وايضا ذكر الامام تقي الدين ابن الصلاح انه لو طلق امراته
ثلاثا ثم ادعى اني لم اكن نكحتها قبل الطلاق المذكور لم يقبل قوله ذكره عنه
الامام الاذرعي في الدعاوي من شرح المنهاج وذكر ايضا نحو ما سبق عن الدبيلي ذكره
الامر الثالث انه لو قال انت بائن ثم قال بعد مدة انت طالق ثلاثا وقال اردت
بالبائن الطلاق فلم يقع الثلاث لمصادفتها البينونة لم يقبل منه لانه متهم كذا قاله
في الروضة وحكى الرافعي عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لو ادعى سبق لسانه الى
لفظ الطلاق او انه كان يريد ان يقول غيره لا يسع امراته ان تقبل ذلك منه
الامر الرابع ان القاضي جمال الدين بن ظهيرة سئل ايضا عن رجل طلق امراته ثلاثا
ثم ادعى انه كان خالعها قبل ذلك واراد دفع الثلاث بالخلع ووافقته الزوجة
على ذلك فهل يقبل دعواهما الخلع ولا يقع الطلاق ام لا يقبلان فيقع الطلاق
فاجاب فقال نقل في الروضة في اواخر الطلاق نقلا الرافعي عن فتاوى البغوي
انه لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا فلم يقع الطلاق
لم يقبل قوله انتهى قال الاقفهسي ولو اقام بينة لم تسمع الامر الخامس ان الشيخ نور الدين
السمهودي رحمه الله سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا ثم قال كنت وكلت فلانا
بطلاقها وكنت علقت طلاقها على فلان ان وليها فلانا فهل يقبل قوله ام لا فاجاب
فقال ذكر في العزيز هنا يتعلق بهذه المسئلة نقلا عن فتاوى البغوي انه لو طلقها
ثلاثا ثم قال كنت حرمتها قبل هذا فلم يقع الثلاث لم يقبل قوله وهو شامل
لدعوى سبق التحريم بواسطة وكيله فيه بخلع ونحوه مع ما في فتاوى القاضي
حسين انه لو طلقها ثلاثا ثم ادعى ان وليها كان قد وكل بتزويجها منه بالف وخمسما
ولم يزوجها الوكيل الا بالالف فالعقد لم ينعقد فالطلاق لم يقع وصدقته المراة
لم يقبل قوله ولو اقام بينة لم تسمع وحكم بوقوع الطلاق الثلاث قال الزركشي
في الخادم وهذا تفريع على بطلان النكاح للمخالفة في الصداق قال ولا يختص بهذه
الصورة ايضا بل يطرد في كل صورة ادعيا فيها الفساد قبل الطلاق والله تعالى
اعلم انتهى جواب الشيخ السمهودي الامر السادس ان الشيخ الامام نور الدين بن ناصر الدين

رحمه الله

رحمه الله تعالى سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا بعد ان وضعت حملها ثم ادعى اني كنت
طلقتها طلقة او طلقتين قبل ان تضع حملها فانقضت العدة بالوضع قبل ان ارتجعها
فهل تعود اليه قبل زوج اخر ام لا تعود اليه الا بعد زوج اخر فاجاب فقال
الاصل عدم وقوع الطلاق قبل الوضع فتبين بعده فلا تعود اليه الا بعد زوج
وعدتين والله تعالى اعلم انتهى الامر السابع انه لو قبل قول الزوج في دعواه
تعليق الدور على زوجته قبل الطلاق لفتح هذا الباب ولو فتح لادعى كل مطلق
ثلاثا اراد دفع العار عنه بتحليل زوجته ثم تجديد نكاحها ان يدعي ذلك فيظهر
الفساد بذلك لا سيما ان الشيخين ذكرا ان الروياني قال بعد اختياره تصحيح الدور
لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة لفساد الزمان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب
المسئلة الثانية قوله في البهجة اي ضعف عشرين لعقد الجمعة كيف صورة ذلك
وما بيانه المسئلة الثالثة قولهم في الفرائض الاولى كيف صفته وما معناه الاولى
المسئلة الرابعة اذا وجدنا مسئلة فيها نص الشافعي لكن الشيخين على خلاف النص
كالمسئلة السريجية وتفريق الصفقة وغير ذلك من اعتراض صاحب المهمات
بالنص على الشيخين فهل ناخذ بالنص ونترك ما عداه ام ناخذ بقول الشيخين لانهما
عمدة المذهب سوا المسئلة الخامسة اذا ادعى انسان على اخر انه يستحق هذه العين
التي تحت يدك فقال المالك ملكي ورثته من ابي او قال ملكي ولم يجب بغيره مع المدعي
فهل قول المالك يكفي في اليمين ام لا بد من نفي ما ذكر من الاستحقاق فاجاب بقوله
اما المسئلة الاولى فالمنقول المعتمد في النظائر المذكورة في السؤال وغيرها صريح
في انه لا يقبل من الزوج دعواه المذكورة وان صدقته الزوجة على ذلك فلا تحل له
الا بمحلل وهذا ظاهر لا مرية فيه ولا توقف وحقوق الله تعالى المتعلقة بالابضاع يجب
الاحتياط لها هذا كله بنا على عدم الوقوع في المسئلة السريجية وهو وجه ضعيف لا يجوز
الافتا به ولا العمل به لا يرتكب ذلك الا بعض الجهلة من القضاة والمفتين ومن ثم
قال البدر الزركشي ان ما قاله ابن سريج في هذه المسئلة زلة عالم وزلات العلما لا يجوز
لاحد تقليدهم فيها ولهذا طال جماعة في الانتصار لابن سريج وجماعة في الرد عليه والحط
على من قلده في ذلك والمعتمد ما قلناه فليتنبه السائل حفظه الله ووفقه لذلك وليحذر

بلغ مقابلة

من الوقوع في ورطة هذه المسألة بافتا احدهما او تقليده فان غايته ذلك وحينئذ
ومعنى ما ذكر عن البهجة انه لا يجوز ان يبادر ابعون ممن سمع الخطبة الى عقد الجمعة
قبل الامام الخاطب ومن ثم قال الناظم اوساعها بنادر واي ضعف عشرين لكن وجهه
الاسعد لا الانتساب فاذا قيل فلان يدلي الى فلان فمعناه انه ينتسب اليه اي ان
بينهما رابطة من جهة النسب واذا رجح الشيخان شيئا كان المعتمد ولا نظر لما يطيل
به الاسنوي وغيرهم من الاعتراض عليهما بالنص او غيره لانهما ادرى باقوال الشافعي
ونصوصه من جميع من جا بعدهما فلا بعد لان عن النص الا لما هو اقوى منه
كنص آخر او قاعدة او غيرهما وليس في المعترضين عليهما من يداني مرتبتهما علما
وورعا واجتهادا فوجب المصير لاقوالهما والاعراض عما سواهما وقد بينت في
شرح الارشاد الرد على من اعترض عليهما في باب تفريق الصفقة وما شاكله
وبينت لجماعة من مشايخي وغيرهم ان الحق ما قاله فتمسك ايها السايل وفقك الله
بهذه الطريقة المثلى ولا تعدل عنها فتضل وتضل وقد نقل عن الاسنوي نفسه
انه كان اذا سئل يفتي بما في الروضة وان كان قد اعترضه في مهماته وكذلك غيره
ممن رايناه فانه كان يتبع المعترض على الشيخين وعند الافتا لا يفتي الا بما قالاه
وهذا هو الحق فلا يسع احدا الان مخالفته واما قول السايل كالمسألة السريجية
فمردود لان النص فيها غير معمول به ولا معول عليه على تقدير وجوده وسئل
عن من قال انت او هي طالق على تمام البراءة فقالت انت او هو بري من جميع حقوق
الزوجية ما الحكم فاجاب اذا لم يجر بينهما الا لفظ البراءة المذكور من غير نية
لهما فلا براءة ولا طلاق وان نويا شيئا معينا او قال لها ان ابراتيني من كذا وعينه
فقالت ابراتك منه فان كان القدر المبرا منه معلوما لهما ولم يتعلق به حق زكاة
صحت البراءة ووقع الطلاق وان كان مجهولا لم يقع عليه الطلاق لعدم صحة
البراءة والحاصل انه اذا علق بالبراءة فان صحت بان علما القدر المبرا منه
ولم يتعلق به ما مر وقع الطلاق وان لم تصح بان جهلاه او احدهما او مضى عليه
حول وهو زكوي لم يقع وما قيل انها اذا علمت وجهل الزوج تصح ويقع الطلاق
بمهر المثل فهو فاسد ولعله لم يقل به احد من ائمتنا لانا اذا قلنا بعدم صحة البراءة

فلا الطلاق

فوله لا الانتساب

مطلب

فلا الطلاق او بصحتها فالعوض الصداق لا مهر المثل مع الصداق ولا مهر المثل فقط
ولا نظر الى ان العوض اذا كان في الخلع مجهولا يقع الطلاق بمهر المثل لان محله ذاك
في صيغ العقود التي يغلب فيها جانب المعاوضة وما نحن فيه انما هو في صيغ
التعليق فغلب فيها جانبه فلا بد فيه من وجود الصفة المعلق عليها وما وقع
في شرح المنهاج للدميري انهما اذا كانا جاهلين يقع الطلاق رجعيا ضعيف جدا
بل الصواب انه لا يقع شي وسئل هل على الطلاق صريح او كناية فاجاب
الاصح ان على الطلاق صريح وسئل عن من قال عليه الطلاق انها خرجت
فقالت ما خرجت ما الحكم وقال ايضا على الطلاق ان لم تنقل متاعك من جنب داري
لاشكين الى الوالي وادى من يحضرك الى اليوم هذه فلم ينقل متاعه وذهب الحالف
الى الوالي وكان الوالي مشتغلا ذلك اليوم فلم يتفق وصوله اليه ولا اعلامه في ذلك اليوم
فهل يقع الطلاق فاجاب الخروج من الافعال الظاهرة فلا يقبل قولها في نفيه
بل لا بد من بينة بعدمه ان كان نفيه محصورا بان عين له زمنا فادعت عدمه
في ذلك الزمن واقامت به بينة فحينئذ يحكم عليه بالطلاق واما اذا لم يكن الامر كذلك
فلا طلاق واذا علق الطلاق بالشكوى الى الوالي في يوم معين فلم يشتك اليه فيه
فان كان مع تمكنه منه في لحظة من اليوم فتركه وقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا
مضى اليوم ولم يتمكن من الوصول اليه في جزء من ذلك اليوم فانه لا طلاق عليه وسئل
عن رجل قال لزوجته اسرحي بلفظ الامر هل هو صريح او كناية فاجاب
لو قال لزوجته اسرحي بلفظ الامر فالظاهر انه كناية لانه من سرح بالتخفيف وهو يتعدى
كسرحتها سرحا قال في الصحاح هذه وحدها بلا الف ومنه قوله تعالى وحين تسرحون
اي تخرجون مواشيكم بالغداة الى المرعى ولا يتعدى كسرحت هي بنفسها سرحا
فاسرحي حينئذ نظير اذهبي وقد جعلوه كناية لان الذهاب يحتمل الطلاق
وغيره احتمالا ظاهرا فكذلك اسرحي كناية لانه يحتمل الطلاق اي اخرجي بالغداة
لاني طلقتك ويحتمل غيره اي اخرجي بالغداة الى مواشيك مثلا فان قلت
اسرحي مشتق من السراح وقد صرحوا بان الفعل المشتق من السراح صريح قلت
هذا اشتباه وفرق واضح بين سرح بتخفيف الرا وهو ما مر الكلام فيه وسرح بالتشديد

ق

وهو المشتق من السراح اي مأخوذ منه والا فالتحقيق انه مشتق من التسريح
اذ هو المصدر الحقيقي واما السراح فاسم مصدر ومعنى سرح المضعف لغة ارسل
فهو بمعنى فارق فلذلك جعلوه صريحا لوروده في القرآن العزيز مرادا فالتطليق
قال تعالى او تسريح باحسان اذا تقرر ذلك فالامر من سرح المضعف سرحي
واما اسرحي فليس من هذه المادة فلا يعطى حكمها بل يكون كناية كامر واما سرحي
فهو من مادة السراح وحينئذ فيكون كقوله طلقي فان نوى تطليق نفسها كان تفويضا
للطلاق اليها فان طلقت نفسها وقع والا فلا **وسئل** عمن قال هي
طالق هل هو صريح او كناية او قال علي الحرام ان خرجت او قال ان لم تخرجي من
بيتي ما تكونين لي بامراة وكلما حلت حرمت في الفتنة ما الحكم ولو قال انت او هي
علي من السبع المحرمات ما الحكم **فاجاب** اذا قال هي طالق فان سبق لزوجته
ذكر كان قيل له طلق زوجتك او ان زوجتك فعلت كذا فقال هي طالق وقع عليها
الطلاق بخلاف ما اذا لم يتقدم لها ذكر فانه لا يقع عليها الطلاق الا ان نواها هذا
هو الذي يتحرر من متفرقات كلامهم فان **قلت** يشكل على ذلك ترجيح الشيخين
فيما لو قيل لزيد يا زيد فقال امراة زيد طالق انه لا طلاق الا ان نوى نفسه خلافا
لقول شيخ الروياني تطلق في حال الاطلاق ايضا **قلت** لا يشكل عليه لانهم
ان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه الا اذا اراد نفسه وبهذا فارق ما صححه الشيخان في
الروضة والمنهاج واصلهما فيمن قال زينب طالق واراد زينب غير زوجته
فلا يقبل مطلقا ولا شك ان قوله هي طالق بعد ان تقدم ذكرها اصرح من قوله
زينب لان الضمير اعرف من العلم لانه في مثل هذا التركيب لا يمكن صرفه لغير زوجته
بخلافه في زينب فانه يمكن صرفه اذ لفظ زينب موضوع لذوات كثيرة ومن ثم
قال القفال اذا اراد غير زوجته قبل لكنه ضعيف لانه وان تناول ذوات كثيرة
الا ان قرينة ان الانسان لا يطلق غير زوجته منعت من صرفه الى غيرها فلذا
كان الاصح انه لا يقبل ارادة غيرها واذا اكتفي في تعيينها بهذه القرينة الخارجية
المحتملة فمن باب اولى ان يكتفى بالصريح في مسألتنا وهو تقدم ذكر الزوجة
ثم اعادة الضمير عليها فيقع عليها الطلاق حينئذ ولا يقبل قوله اردت غيرها

واما

واما اذا لم يتقدم لها ذكر فالامر محتمل فيرجع الى نيته فان نواها وقع والا فلا ومما
يؤيد ما ذكرته قولهم لو قيل له طلق امراتك فقال طلقت او قال لامراته طلقي نفسك
فقالت طلقت وقع الطلاق لانه يترتب على السؤال في الاولى والتفويض في الثانية
مع انه لو قال ابتداء طلقت ثم يقع الطلاق وان نوى امراته لانه لم يجر لها ذكر ولا
دلالة فهو كما لو قال امراتي ونوى الطلاق ذكره الشيخان وهو صريح فيما ذكرته
لان تقدم ذكرها اغنى عن الاحتياج الى ذكر ضميرها بعد طلقت واوجب الاكتفاء
به خاليا عن الضمير ظاهرا فاذا كان تقدم ذكر المراة يغني عن ذكر اسمها بالصريح والضمير
فمن باب اولى ان تقدم ذكرها يعين رجوع الواقع بعده اليها فان **قلت**
دلالة هذا اصرح فيما ذكرته اذا تقدم ذكرها لكن ما قالاه في طلقت ابتداء من
عدم الوقوع ابتداء وان نواها يرد ما قلته في هي طالق من غير ان يتقدم لها
ذكر **قلت** لا يرده لان طلقت خلي عما يمكن رجوعه للمراة اذ ليس فيه لفظ يرجع
عليها حتى تصح ارادتها منه بخلاف هي طالق فان هي ضمير موجود في اللفظ والضمير
وان لم يكن له مرجع في اللفظ يصح ان يرجع الى المعهود فلما صح استعماله في غير مذكور اثرت
النية فيه واما طلقت فليس فيه ذكر فلم تؤثر النية فيه كما لم تؤثر في امراتي اذا نوى
الطلاق فانه ليس في اللفظ ما يدل على الطلاق بوجه فلم يكن تاثير النية فيه **والحاصل**
ان هي طالق بعد تقدم ذكر المراة صريح ومع عدم تقدمه كناية في الرجعة وعلي
الحرام وما تكونين لي بامراة وكلما حلت حرمت كنايات فان نوى بها الطلاق طلقت
اذا وجد الخروج او عدمه ولم يطلقها لانه اذا نوى بكل الالفاظ او باللفظين الاولين
الطلاق كان معنى كلامه ان خرجت ولم اطلقك فانت طالق فاذا خرجت ولم يطلقها
طلقت وان خرجت فطلقها لم تطلق زائدا على ذلك واذا قال لزوجته انت علي من السبع
المحرمات واراد بهن المذكورات في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية كان بمعنى انت
علي كامي او اختي ومن قال لزوجته ذلك كان كناية في الطلاق والظهار فان
نوى به الطلاق طلقت او الظهار لزمه الكفارة بشرط العود وان نوى تحريم عينها
او وطيها او فرجها او راسها اطلق ذلك او افتكره ولم يحرم عليه لكن تلزمه كفارة يمين
في الحال وان لم يطا وكذا ان اكره ولا تحرم عليه وتلزمه كفارة يمين في الحال ان لم ينو بعد

شيا هذا هو الذي يظهر لي لان قوله انت علي من السبع المحرمات يشبه قوله انت حرام
علي فاعطيناه حكمه عند الاطلاق كما اقتضاه كلامهم وسئل عمن قال انت او هي طالق
فكان في يده حصاة فالقاها حين القول وقال ما قصدت الا الحصاة فما الحكم
واذا قال انت طالق وكانت زوجته واجنبية في مكان واحد وقال ما قصدت
الا الاجنبية او كان اسمها والاجنبية متوافقان وقال فلانة طالق ثم قال ما قصدت
الا الاجنبية فما الحكم ولو قال خلعتك الى رقبة ابيك فما حكمه فاجاب لا يصدق
في قوله ما قصدت الا الحصاة كما صرح به الماوردي وغيره في نظيره وفي قوله
ما قصدت الا الاجنبية يقبل في صورة انت طالق اذا كانتا حاضرتين كما لو قال
احدكما طالق وقال ما قصدت الا الاجنبية فانه يقبل على الاصح بخلاف قوله
زينب طالق فانه لا يقبل واما ما في الروضة واصلها عن فتاوى القفال من
قبوله فيما اذا قال زينب طالق وقال اردت زينبا اخرى غير زوجتي فهو ضعيف
فقد قال بعد ذلك الصحيح الذي عليه الجمهور عدم القبول وصححه في المنهاج كما
وعليه فيفرق بين هذا وما قبله وقولهم لو قال لام زوجته ابنتك طالق
وقال اردت بنتك الاخرى قبل بان قوله زينب طالق لا اشتراك فيه وضعا
اذ هو علم والعلم انما وضع لتعيين مسماه تعيينا لا يشاركه فيه غيره واما وقوع الاشتراك
فيه فانما هو عارض لضرورة الموافقة في اللفظ واذا ثبت ان العلم لا اشتراك فيه
وضعا فقوله زينب طالق لا ينصرف لغير زوجته وضعا وكذا شرعا اذ الرجل لا يطلق
غير زوجته واما ابنتك واحدكما وانت فليس علما وانما هو متضمن للوصفية
فكان مشتركا وضعا فاذا قال ابنتك مثلا طالق كان ابنا بلفظ مشترك بين زوجته
وغيرها بينا ولهما تناولا واحدا وعند هذا التناول لا مخصص فيه غير القصد
فقبلت منه دعوى ارادة غير الزوجة لان لفظه يحتمله وان كانت العادة لو اللة
للشرع ان الرجل لا يطلق غير زوجته وانما لم يقبل في صورة الحصاة مطلقا لانها
لا تقبل الطلاق بوجه بخلاف المراة الاجنبية فانها تقبله في الجملة ومنه يوخذ
انه لو قال لزوجته ورجل احدكما طالق وقال اردت الرجل لم يقبل نظرا لما
في مسالة الحصاة بجامع استحالة قبول كل منهما للطلاق واذا قال خلعتك الى

رجعة

رجعة ابيك فقد اتى بلفظ محتمل والذي دل عليه كلامهم في ذلك انه اراد به كان
اباها يستلزم له مالا في مقابلة طلاقها ثم تطلق حتى يستلزم له به فوراوح فتطلق
بائنا بذلك المال ان كان معينا والا فبمهر المثل وان اراد انه خالعها خلعا يتجزى ابيها
بعده تصير في رقبة ابيها اي عليه مؤنتها طلقت بقوله خالعتك ان نوى به الطلاق
ويكون رجعيا فان لم ينو به شيئا ولم يقبل لم يقع طلاق واما اذا اضمر التماس
جوابها فقبلت بانت ولزمها مهر المثل هذا مقتضى كلام المنهاج واصله
وهو طريقة الاكثرين لكن الصحيح في الروضة انه مع عدم ذكر المال كناية مطلقا فان
نوى به الطلاق وقع والا فلا وان لم يرد بذلك شيئا مما ذكر فالذي يظهر انه لا يقع به شي
لانه يحتمل كلا من الامرين المذكورين وكل منهما لا يقع به شي طلاق الا بالشرط الذي
ذكرته والاصل بقاء العصمة حتى يتحقق الوقوع ولم يتحقق هنا لان لفظه محتمل كما
تقرر مع ان كلا من احتماليه لا يقتضي الوقوع مطلقا بل بشرط لم يتحقق وجوده وسئل عمن
قال لها انت مطلقة معي اليوم والا فبكرة وقع عليه الطلاق في الحال كما هو ظاهر
لان ما ربط به الطلاق بقوله معي الخ لا معنى له يتبادر منه وعلى تقدير ان له معنى
فهو انت طالق اليوم حالة كونك معي فان لم تكوني معي فانت طالق بكرة اي غدا
وهو معنى يحتمله اللفظ فاذا اراده قبل ثم ان وجدت معيتها له ذلك اليوم
طلقت بغروب شمسه وان لم توجد معيتها كذلك طلقت بفجر غده والمراد بالمعية
ما قصده بها ان كان له قصد فان لم يقصد بها شيئا فالمدار على المعية العرفية
لان المعية لا ضابط لها في اللغة فرجع فيها الى العرف وعلى تقدير ان لها ضابطا في
اللغة وهو المقارنة فالمقارنة مختلفة في العرف لانها في كل شي بحسبه فوجب
اناطة الحكم فيها بالعرف وان قلنا بما قاله الاصحاب ما عدا الامام والغزالي من تقديم
اللغة على العرف وسئل عمن قال لزوجته وهو ساكن هو وابوها بعلو الدار متى
نزلتي الى اسفل الدار بغير اذني فانت طالق ومراده باسفلها الحوش وصفة المجلس
الذي هو بعلوه ثم تشاجرا فقالت له طلقني فاني عازمة الى بيت والدي فقال لها
ان كنت تعزمي مفارقته فقد اذنت لك وان كنت تريدي الطلاق فقد عرفتني
اليمين التي حلفتها فخرجت الى بيت والدها فهل يقع عليه الطلاق او يرجع

تتمة الاطلاق بخلاف انت كامي فانه يحتمل انت مثلها في الاكرام والاحترام فلذا لم يجب فيه شي

بلغ مقابلة حسب الطاقة

فاجاب او قدم معي على مطلقة فما الحكم اذا قال انت مطلقة معي اليوم والا فبكرة

الى ارادتها فاجاب ان اراد بقوله ان كنت تخرجي مفاتنة فقد اذنت لك
تنجيز الاذن لها بشرط انها تنزل للخروج مفاتنة فنزلت للخروج مفاتنة لم يحنث
والا حنث فتعتبر نيتها حال النزول الى اسفل الدار وان اراد بقوله ذلك تعليق الاذن
على خروجها مفاتنة وقع الطلاق عليه مطلقا لانتفاء الاذن حال النزول والخروج
فوجد المعلق عليه الطلاق فوقع وسئل عن رجل طلق زوجته ثم سأله آخر
عنها أهي زوجتك ام لا فقال هي محرمة في بلد عرفهم ان من قال لزوجته هي محرمة
فهي البينونة الكبرى فهل له تحل له بعد هذا الاقرار الصادر منه بغير محلل ولا
يلتفت لعرف بلده ام لا تحل له الا بعد زوج على عرف اهل بلده فاجاب
العبرة في ذلك بنيته لا بعرف بلده فان نوى الطلاق فقط كان رجعيا وان
نوى الثلاث لم تحل له الا بمحلل وان لم ينو طلاقا لم يقع عليه شيء غير الطلاق
وسئل قال ان دخلت طلقتك فهل هو تعليق او لغو فاجاب نص
في الام على انه وعد فيكون لغوا نعم ان ذكر قبله قد لفظا او نية كان تعليقا
لانسلاخه عن الوعد حينئذ وسئل عن رجل قال علي الطلاق لا افعل
كذا وحنث وله زوجتان فهل تطلقان او احداهما منهما فتعين من ماتت
منهما بعد التعليق فاجاب لا تطلق الا احداهما كما افتى به النووي فلو ماتت
احداهما بحث البلقيني ان العبرة بحالة التعليق فله تعيين الميتة وفي التوسط
عن بعض الشيوخ ما يوافقه لكن اعترض بان الذي يظهر تعين الحية نظرا لحال الوقوع
فانه لما لم يعين زوجة وقع على الموجودة حال وجود الصفة لتعذره في غيرها وقضية
الاول انهما اذا بانتا جاز له تعيين احداهما لليمين قبل وجود الصفة واستند
له في التوسط بكلام الشامل وقضية الثاني خلافه وهو الاوجه وسئل
عن امرأة خرجت من دار زوجها فقال ان لم ترجع فهي طالق فتطلق باذا فاجاب
ان ماتت قبل الرجوع طلقت قبل موتها او الزوج او لم تطلق كذا في التوسط وقوله
لم تطلق معترض بان ما يحصل به البر لا فرق بين ان يفعل في حال الزوجية او البينونة
بخلاف ما به الحنث فعليه لو مات ثم ماتت ولم ترجع وقع الطلاق قبيل موته
وسئل شهدا بانه سرح زوجته فهل يقضي عليه بالطلاق فاجاب نعم يقضي

عليه

عليه به ولا نظر لاحتمال انه سرح راسها ذكره ابو زرعة وسئل قال لزوجته
ان بنتك طالق فهل تطلق فاجاب الذي يتجه في ذلك انه ان ثبت ان لها انثيين
بقول اهل الطب طلقت والا فلا وعلى هذا يحمل كلام من اطلق عدم الوقوع ومن
اطلق الوقوع محتجا بان لها انثيين داخل الفرج احداهما للشفر والاخرى للمني كما في
الرجل وسئل عن رجل قال لزوجته انت طالق ان تزوجتي بفلان ما حكمه
فاجاب افتى الازرق بوقوع الطلاق وانها اذا تزوجت المحلوف عليه يلزمها
مهر مثلها اخذا من قول البحر واقره ابن الرفعة لو اوصى بعتق امته بشرط ان لا
تتزوج عتقت فاذا تزوجته صح ولزمه قيمتها وسئل عن امرأة ادعت
ان زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فهل يقبل رجوعها فاجاب نعم يقبل
رجوعها كما في التهذيب لان المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقيق وسئل
عن جماعة جاؤا الى جماعة اخرين فحلف احد الجماعة الواردين بالطلاق ما
لكما بضيفان او ما تذوقوا لكم طعاما او ما تذوقوا عندكم زادا وقضية اليمين عند
اصحابه تحلف احد الجماعة المقدوم عليهم ما تروحون الا بعد ما كل الزاد فهل يبر
الحالف الاول برجوع احدهم الى محله وبالحلف بانهم الزاد ويتملكون الزاد
ببيع او هبة او ما اشبه ذلك فان قلتم بما ذكرناه فذاك وان قلتم بخلافه فما يكون
الحيلة في الخلاص من الحنث لهما اوضحوا لنا الجواب عن كل لفظ بما يقتضيه فاجاب
بان صورة ذلك اذا حلف ما تحن لكم بضيفان وقصد نفسه وجماعته وحلف احد المقدوم
عليهم ما تروحون الا بعد زادنا فطعم احد المقدوم عليهم قبل واحتم زادا لم
يحنث واحد من الحالفين حيث لا نية لهما بان اطلقا هاتين اليمينين كما اقتضاه
كلام الشامل لان لفظ الاول فيه ما نحن لكم بضيفان وفيما ذكرناه لم يضفهم الجميع فان
اراد الحالف الاول ان احدا منهم الا بعد الكل زادا من عند احد المقدوم عليهم
ويقاس بما ذكر بقية الالفاظ او يسأل الثاني من الحالفين عن مراده بالحلف هنا وفيما
وقد سئل بصورة ذلك ليكتب له الجواب على ثبت من غير تردد فان لم يكن لهما نية
فالحكم ما ذكرناه اولا وان حلف الاول ما تذوقوا لكم زادا فمتى ذاق احد من القادمين
زادا للمقدوم عليهم او لبعضهم ان اراده حنث وان لم يذق احد منهم او كلهم شيئا

لعله صوابه هكذا ان لم تتزوجي بفلان

لا يصير ضيفا لاحد من المقدوم عليهم فلا خلاص له
وان اراد الثاني ان احدا منهم لا يروح الا بعد الاكل من زادهم

للمقدوم عليهم فلا حنث واما الحالف الثاني فان اراد مطلق الزاد فقد افتوا زاد الغير
المقدوم عليهم قبله واحمهم لم يحنث وان اراد زادا له او لاحد المقدوم عليهم
لم يره الا بكلمهم له قبله واحمهم وان حلف الاول ما تذوق عندكم زادا فمتى ذاقوا
عندهم اي في المحل المنسوب اليهم عرفا مع حضورهم فيه زاد المقدوم عليهم وغيرهم
حنث الاول ولم يحنث الثاني لانهم لم يروحوا الا بعد زاد وان راحوا بلا اكل زاد
حنث الثاني دون الاول وفي صورة ما تذوق لكم زادا ولا نية للحالف يرتبكهم
الزاد قبله ذوقه ثم على السائل وفقه الله ان يبحث عن اللفظ الواقع من الحالفين
وعن كون الحالفين او واحد مما اراد شيئا او اطلقا ويتامل ما ذكرته في هذا الجواب
فان فهم حكمه من ذلك فهما يقينا عمل به والا ارسل الما يتذكرانه له مفصلة لاتذكر له
حكمه **وسئل** عن رجل وكل اخر في طلاق زوجته ان ابرأته من صداقها ثم
ان الوكيل حضر وابرأت المراة عن صداقها فاجابها وقال لها انت طالق انت طالق
انت طالق فهل يقع الطلاق الثلاث او طلقة واحدة **فاجاب** بانه لا يقع عليه
الا طلقة واحدة **وسئل** قال لها انت طالق الى اعطيتني كذا او اعطته ومراده
بالى ان ما الحكم **فاجاب** اذا اراد بالى معنى ان او كانت لغته انها تستعمل بمعناها
اعطيت حكمها فلا تطلق في الصورة المذكورة الا ان اعطته ما ذكره **وسئل**
اقر بطلاق زوجته ثلاثا ثم قال انه علق الطلاق على تمام البراءة ما الحكم **فاجاب**
من اقر بطلاق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان حلفه على ما ذكر لا تقبل منه هذه
الدعوى ولا يلتفت اليها فيفرق بينها وبينه ولا يمكن من نكاحها الا بعد ان تتزوج
غيره تزوجا صحيحا وتغيب حشفته في قبلها ثم يطلقها ثم تنقضي عدتها منه
وسئل عن رجل حلف بالطلاق وشهد عليه شاهدان قال احدهما
اشهد انه قال انت طالق ستة عشر طلقة وقال الاخر اشهد انه قال انت
طالق الف طلقة فاجاب بعض فقهاء زبيد بجواب مبسوط حاصله انه لا يقع
عليه الا طلقة فما التحقيق في ذلك **فاجاب** ما نقل عن بعض علماء زبيد من وقوع
طلقة فقط بعيد ولا معول عليه بل لا وجه له ولا قياس عليه يعضده ولئن قال غيرهم
لا يقع شيء فان له وجها ما اخذا من قولهم فيما لو شهد واحد انه غصبه بكرة واخر انه

عصبه

١٣٧

انتهى
غصبه عشية حلف المدعي مع احدهما واخذ الغرم لان الواحد ليس بحجة فلا يعارض
فهذا قد يتوهم منه من لا تحصيل عنده عدم وقوع شيء في مسئلتنا لان الواحد
ليس بحجة فلا يعارض ولا يمكن المدعي هنا حلف مع احدهما لان الطلاق لا يثبت
بشاهد ويمين وهذا مع انه يظهر ببادي الراي ان له وجها توهم باطل
وليس ذلك نظير مسئلتنا بوجه لان الشاهدين فيها لم يقع منهما تعارض الا في
الزايد على ستة عشر لان من شهد بالالف يعارض من شهد بستة عشر الا فيما زاد
عليها واما الستة عشر فهما متفقان عليها لما صرحوا به من ان من اقر بعشرة مثلا
كان مقرا بخمسة وبه يعلم انهم مصرحون بان من اقر بالف كان مقرا بستة عشر
فيقع منها ثلاث ويعزر على ايقاعه الزايد كما صرح به الزركشي نقلا عن الروياني
وقضية كلام ابن الرفعة فانه اعني الزركشي قال واللام في الطلاق للعهد الشرعي
وهو الثلاث فلو طلق اربعا قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعة
انه يأثم انتهى وشاهد ما ذكرته من وقوع الثلاث قولهم لو شهد واحد انه اخذ
منه دينارا وشهد اخر انه اخذ منه نصف دينار ثبت نصف الدينار لاتفاقهما
عليه وللمدعي الحلف مع الشاهد الاخر لان الشاهد بالنصف لا يعارض الشاهد بالنصف
واليمين في النصف الاخر فكما ثبت النصف الاول لاتفاقهما عليه كذلك يقع هنا
الثلاث لاتفاقهما عليه فهذا هو الصواب فاعتمده ولا تغتر بما خالفه وبما قررته يعلم
انه لا فرق في صورة السؤال بين ما ذكر فيها من شهادة واحد بستة عشر واخر بالف
وبين غيره كشهادة اثنين واثنين لاتفاقهما على الثلاث بكل تقدير وهذا لا اشكال
فيه وانما الذي هو محل النظر لو شهدت بينة بانه طلق واحدة وشهدت بينة اخرى
بانه طلق ثلاثا فقد تعارضا في الزايد على الواحدة فهل يقع هذا الزايد والذي
يتجه وقوعه اخذا من قولهم لو اختلفا في قدر المتلف بان شهدت بينة ان وزن
ما اتلفه المدعى عليه دينار وشهدت بينة اخرى ان وزنه نصف دينار لزمه الدينار
اخذا بشهادة الاكثر لان معها زيادة علم بخلاف شهادة التقويم بان قومته بينة
بدينار واخر بنصفه فانه يجب النصف لاتفاق البينتين عليه وتعارضا في الباقي
وفرقوا بين هذه وما قبلها بان مدرك شهادة التقويم الاجتهاد وقد تطلع بينة

بلغ

الاقل على عيب فيهما زيادة علم فالحاصل ان زيادة العلم عند التعارض في الوزن
مع الشهادة بالاكثر وعند التعارض في القيمة مع الشاهدة بالقيمة لاقل وكلام التعارض
في الوزن التعارض في الذرع او العد او الكيل فيوخذ بشهادة الاكثر واما قول الاذرعي
فيأمر كلامهم الذي تقرر في مسئلة الوزن انه لو اقام بينة بعدد لمعدود او بذرع
لمذروع فعارضه المدعى عليه ببينة بانه انقص من ذلك كنصفه قدمت بينة المدعي
ولا يخفى ما فيه فهو مردود وادعى قوله ولا يخفى ما فيه ووجه رده ان ما ذكره انه قياس
كلامهم صحيح لا ريبة فيه لان من تأمل ما قالوه في مسئلة الوزن مما ذكرته فيها
علم بان مثله في العد والذرع والكيل اذ لا فارق بين الاربعة كما هو ظاهر جلي
واذا لم يتصور بينها فارق لم يثبت قوله ولا يخفى ما فيه اذ لا شيء فيه لا خفي ولا ظاهر
بل هو الجاري على سنن الاستقامة فانه فهم قوله ولا يخفى ما فيه وسئل عمن
قال لاخر بادلت او بادلتك بزوجتي الى زوجتك او بضيعتي الى ضيعتك او برزق
او زاوقت او زاوقتك الى ذلك فقال بادلت او بادلتك او زاوقتك او زاوقت
ويريدان بزاوقت معنى بادلت ما الحكم وعن من قال لاخر طلق زوجتك او ازوجك
او على ان ازوجك ابنتي فطلق امراته او قال هي طالق او قال طلقت ما الحكم وعن من

اواختي او قالت امرأة طلق
زوجتك وازوجك نفسي او
ازوجك او على ان ازوجك
ابنتي صح

اراد السفر فقال للناس انه لم اجي هذه السنة او اذا غبت عن زوجتي سنة فما انا
انا بزوج او فما هي لي بامراة ما الحكم فاجاب بقوله الذي يتجه في بادلت
او بادلتك بزوجتي الى زوجتك انه ان نوى به طلاقا واحدا او متعددا وقع والا فلا
فهو كناية فيه لصدق حد ما عليه اذ هو ما احتمل الطلاق من غير تعسف ولا شك ان
بادلتك يحتمل الطلاق كذلك وقاعدة ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه
يكون كناية في غيره تشهد لذلك وبادلتك صريح في البيع كما ياتي فاذا استعمل في
الزوجة ونوى به الطلاق ولم يجد نفاذا في موضوعه واذا لم يجد نفاذا كذلك لزم كونه
كناية فيه لان الغرض انه يحتمله احتمالا لا تعسف فيه وكذا يقال في نحو بعتك نفسك
اذا نوى به الطلاق انه يقع به لانه حينئذ كناية كما علم مما قررته ثم رأيتهم صرحوا بنحو
ما ذكرته فانهم جعلوا من كنايات الطلاق بعتك الطلاق واما قوله بادلتك بضيعتي
الى ضيعتك مثلا فيبيع لان بادلت من صرايح البيع فاذا اراد بذلك بادلتك ضيعتي

بضيعتك

بضيعتك انعقد بيعا وصارت الضيعة التي دخلت عليها الباء ثمنا والاخرى مثمنا واما
بادلت بضيعتي الى ضيعتك فهو باطل لفقد كاف الخطاب المشترط لصحة البيع وزاوقت
اذا اشتهرت عند قوم بمعنى بادلت صارت كناية بيع وطلاق فان نويا بها بيع صح
او طلاقا وقع والا فلا ومن طلق زوجته على ان يزوجه زيد بنته لم يقع عليه طلاق
الا ان زوجه فاذا زوجه وقع الطلاق بائنا وللمطلق مهر المثل على الزوج الملتزم له
بذلك ذكر ذلك ابن القطان لكنه قال فيما لو قال رجل لاخر طلق امراتك على ان اطلق
امراتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلا عن طلاق الاخرى يقع الطلاق فان اذا فعلا
ولكل منهما الرجعة انتهى فجعل ابن القطان الطلاق في هذه رجعيا بناء فيجعله
في التي قبلها بائنا ومن ثم قال ابن كج في هذه لا رجعة لواحد منهما ولكل واحد منهما
الرجوع على الاخر بمهر المثل ليوافق ما قاله ابن القطان في تلك والحاصل ان ابن كج
يقول انه بائن في الصورتين ويجعل العوض فيهما فاسدا حتى يقع بائنا ويجب
مهر المثل وابن القطان يقول انه بائن في الاولى رجعي في الثانية وعليه فالفرق
ان العوض في الاولى وهو نكاح البنت مقصود لكنه لا يصلح للعوضية شرعا فكان
فاسدا ويلزم من فساده الوقوع بائنا بمهر المثل واما العوض في الثانية وهو الطلاق
فهو غير مقصود عرفا ولا شرعا فهو بمثابة الدم وقاعدة الخلع ان عوضه اذا لم يقصد
يقع رجعيا ولا مال والاوجه الذي اتضح ان ما قاله ابن القطان من الوقوع بائنا بمهر المثل في الاولى
ورجعيا بلا مال في الثانية هو الاوجه لما علمت من ظهور الفرق بينهما فافهم ذلك فانه مهم
وجواب بقية الصور التي ذكر السائل علم مما قررته وهو انه كان حيث المقابل
للخلع تزويجا فوجد وقع بائنا بمهر المثل او طلاقا وقع رجعيا وقوله انه لم اجي
هذه السنة الخ كناية فان نوى به طلاقا واحدا ومتعددا او غاب عنها سنة وقع ما
نواه والا لم يقع عليه شيء وسئل عمن قال لزوجته انت طالق فقيل له

بلغ مقابلة حسب الطاقة

ثلاثا فقال ثلاثا او قيل له طلقها ثلاثا فقال ثلاثا ما الحكم فاجاب بقوله
الاوجه اخذا مما افتى به شيخنا خاتمة المحققين شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده
انه ان نوى بقوله ثلاثا وقد بناه على مقدر الطلاق الثلاث وقع الطلاق الثلاث
وكان التقدير هي طالق ثلاثا او طلقها ثلاثا وان اختل شرط من ذلك لم يقع شيء

وأما من أجاب بأنها طلقت واحدة لأن السؤال معاد في الجواب فكأنه قال هي طالق ثلاثا لكن يمنع من وقوع الثلاث كونها منوية مع لفظ الطلاق لأن شرط وقوع العدد كونه منويا بنية مقترنة بلفظ الطلاق كما قرن نية الكناية بها فقد أخطأ كما بينه شيخنا المذكور حيث قال لم يصب في جوابه هذا سواء أوقع الواحدة بلفظ ثلاثا كما يقتضيه أول كلامه لما لا يخفى أي من قوله أن السؤال معاد في الجواب أم بلفظ طالق المقدر لما فيه من إعمال مقدر يجوز عدم إرادته وإهمال ملفوظ به ولا في توجيهه لأنه بعد أن اعتبر أن التقدير هي طالق ثلاثا لا يحتاج إلى نية الثلاث وافتراقهما باطل إذ نية العدد إنما يحتاج إليها كما ذكر عند عدم ذكر العدد ثم رأيت الأذرعي نقل عن فتاوى الإمام ابن رزين أنه سئل عمن قال قولوا لها أنت ورفيقتك طالق فقيل له لأي شيء لا تقول ثلاثا فقال ثلاثا فأجاب إن قصد بقوله ذلك إيقاع الطلاق بلفظي هذا أي بلفظه الذي طلقهما ونوى بذلك إيقاع الثلاث وقع الثلاث كما نوى وإن قصد إيقاع الطلاق مطلقا من غير قصد عدد وقعت طلقة على كل واحدة منهما بذلك ويبقى قوله ثلاثا إن قصد به إيقاع الطلاق الثلاث كأنه أراد طلقتها الآن كل منهما ثلاثا أو كل منهما طالق ثلاثا وقع به تمام الثلاث إن دخل بهما وإن لم يقترن بقوله ثلاثا قصد لم يقع شيء قال الأذرعي في توسطه بعد نقله ذلك وفي وقوع الثلاث في القسم الأول وقفة ولا سيما إن طال الفصل بين الكلامين لأن ثلاثا بمفردها لا تصلح للإيقاع وتأمله انتهى وفي ذلك تأييد لما تقرر أول الجواب وأما توقف الأذرعي فهو ظاهر حيث لم يبن الكلام على المقدر الذي قررناه بخلاف ما إذا بناه عليه ثم رأيت ابن الصلاح أفتى فيمن قال لزوجته أنت طالق ثم سكت وراجع زوجته ثم قال ثلاثا بأنه على كل مذهب أنه إن كان قد نوى الثلاث أولا بقوله أنت طالق وقعن وإن لم ينو ذلك أولا لكنه أراد ثانيا بقوله ثلاثا تتمته وتفسيره وعنى بقوله ثلاثا أنها طالق ثلاثا وقع عليه الثلاث أيضا قال وليس هذا من قبيل إيقاع الطلاق بالنية أو بلفظ أشعر بالطلاق بل هو من قبيل إيقاع الطلاق بلفظ حذف بعضه اجتزاء بالباقي منه لدلالته عليه بناء على القرينة ومما نص عليه من هذا النوع أنه لو قال ابتداء أنت ثلاثا ونوى الطلاق وقع لمثل ذلك قال الأذرعي بعد نقله عنه في

غيرص

وتسطه

توسطه قلت تأمل جوابه مع ما سبق عن صاحبه تقي الدين بن رزين وأما ما استشهد به من قوله أنت ثلاثا فالأصح في الروضة أنه لا يقع به شيء وإن نوى ولم يذكر بعض الأئمة سواه فاعلمه انتهى ويجاب عن مسألة الروضة بأنه لم يتقدمها ما يقتضي تقدير محذوف يبنى عليه قوله ثلاثا فلم تؤثر فيها النية بخلاف مسألتنا فإنه سبق ما يقتضي تقدير ذلك المحذوف المبني عليه قوله ثلاثا فصحت نيته ووقع به الثلاث ثم رأيتني في بعض الفتاوى بسطت الكلام على ذلك فراجعه مع هذا

وسئل عما اشتهر في الترك إذا أراد أحدهم يطلق زوجته قال لها دستور فإذا غاب أو مات ولم يعلم هل نوى الطلاق أو لا فما الحكم **فأجاب** بقوله لا طلاق فيما ذكروا إن جعلنا لفظ دستور كناية لأن شرط الوقوع بها تحقق نية الزوج الطلاق بها وإلا لم يقع شيء لأن العصمة ثابتة محققة فلا تزول إلا بيقين وجعل دستور كناية له وجه فإنها تستعمل عرفا في الإذن في المفارقة فإذا استعملها كناية في الطلاق فقد استعملها في بعض معناها المشتهرة فيه عرفا فلم يبعد جعلها كناية

استعملها صح

وسئل عن حكم الدور بالصيغة التي نقلها السبكي والإسنوي والأذرعي وغيرهم عن ابن دقيق العيد مع التنظير فيها وهي كلما لم يقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا والدميري يقول هي إن لم يقع عليك طلاقي فأنت طالق فهل الصيغتان سواء وقول الأذرعي فإن قيل ما المخلص إن قلنا بصحة الدور قلنا أن يقول للزوجة طلقي نفسك فتطلق نفسها لأنه تمليك على الأصح لكن حكي عن ابن أبي الصيف أنه لا مخلص له منه إلا بسبب يوجب الفسخ كالإعسار ونحوه انتهى فعبارة ابن أبي الصيف حاصرة والأذرعي من الواقفين على مصنفات السبكي والإسنوي وكثيرا ما ينقل عنهم من غير تعرض منه لما نقل عن ابن دقيق العيد ولا لما أظهره من النظر مع نقله لعبارة ابن أبي الصيف الحاصرة فهل ذلك يدل على أنه لم يرتض ما نقل عن ابن دقيق العيد **فأجاب** الذي نقلوه عن ابن دقيق العيد نقلا عن بعضهم أنه إذا عكس التعليق فقال كلما تلفظت بطلاقك فأنت طالق قبله ثلاثا فإذا طلقها انحل الدور ووقع الطلاق قال لأن الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقا على النقيضين وهما الوقوع وعدم الوقوع وكل ما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن أحدهما قال وقريب منه

المخلص صح

في الوكالة كلما عزلتك فانت وكيلي فينعاد العزل بان يقال كلما عدت وكيلي فانت
معزول فيقول عزلتك انتهى واما تنظير الاسنوي بان الطلاق انما يقع على تقدير
صحة التعليق المتاخر ولقايل ان يمنع صحته لكونه غير قادر على التنجيز الذي هو فرعه
مردود بانه منقوض بصور يصح فيها التعليق دون التنجيز منها الراهن اذا اعسر
يصح تعليقه عتق المرهون بصفة فاذا وجدت بعد انفكاك الرهن نفذ العتق
على الصحيح ولا يصح تنجيزه ومنها العبد يصح تعليقه الطلقة الثالثة على عتقه ولا يصح
تنجيزها ولذا فيه نظر ثان وهو انا لو سلمنا صحة التعليق الثاني لكن التعليق الاول لا يترتب عليه
شي لان التفريع على صحة الدور واستحالة وقوع المعلق فيه وح فلا يصير الطلاق
واقعا على كل من التقديرين فان واعلم ان المدرك في الطلاق على تقدير صحة التعليق
انما هو وقوعه على تقدير كل من النقيضين وبهذا يحصل المقصود وهو الطلاق
بلا لفظ اخر على هذا التقدير والمدرك في الوكالة انما هو تعارض التعليقين لان كل
تعليق مطلوبه خلاف مطلوب الاخر بخلاف الطلاق فلما تعارضا اعتضد العزل
بالاصل اذ الاصل الحجر ولهذا لا يحصل العزل الا بلفظ انتهى ولم ار احدا تعقب اعتراضه
هذا وهو جدير بالتعقب لان قوله لكن التعليق الاول لا يترتب عليه شي الخ لا يفيد
في مطلوبه نفعا لان عدم ترتب شي عليه انما هو مع انفراده عما يعارضه واما بعد وجود
معارض له وهو التعليق الثاني فقد ترتب عليه بواسطة انضمام هذا المعارض
اليه شي اي شي وهو الوقوع لما تقرر اولا ان سبب انحلال الدور ان التعليقين لما وجدا صحيحا في
لزم كون الطلاق القبلي معلقا على النقيضين وهما الوقوع الذي اقتضاه التعليق الثا
وعدمه الذي اقتضاه التعليق الاول ويلزم من تعلقه بالنقيضين الوقوع ضرورة
استحالة خلو الواقع عن احدهما فاندفع قول الاسنوي وح فلا يصير الطلاق واقعا
على كل من التقديرين واما الذي ادعاه ما قررناه من كونه معلقا بالنقيضين وان كل
ما كان كذلك فهو واقع لما مر وذلك لانه لما صدر منه التعليقان ثم قال طلقتك كان هذا
معلقا بنقيضين وهما وقوع القبلي ثلاثا لو وقع هذا اللفظ وهو مفاد التعليق الاول
ووقوعه ثلاثا لو لم يقع هذا اللفظ وهو مفاد التعليق الثاني فاذا صححنا كلا من التعليقين
فان قلنا بتاثير كل منهما لزم اجتماع النقيضين او بعدم تاثير كل منهما لزم رفع النقيضين

وانفصاح انه فاعمه ان الاول لم يقع انه واقع على كل من التقديرين صح

وكل من الاجتماع والارتفاع المذكورين محال فلزم ان احدهما واقع ولا بد وان
الواقع هو وقوع الطلاق لان التعليق الاول لما وجد سد باب الطلاق فلما وجد
التعليق الثاني مع قوله بعده طلقتك وقلنا بصحة التعليق الثاني التي سلمها الاسنوي
كان من لازمه منعه لذلك السد واقتضاؤه للوقوع والا لزم المحال المقرر وبهذا يتبين اندفاع
قوله ولهذا يحصل المقصود وهو الطلاق بلا لفظ اخر مع قوله ولهذا لا يحصل العزل
الا بلفظ بل لا بد من اللفظ في كل منهما كما تقرر واندفاع ما حاوله من الفرق بين هذا
الباب وباب الوكالة على انا وان سلمنا الفرق بينهما لا يؤثر ذلك فيما قلناه لان الحكم
في مسئلتين قد يتفق مع اختلاف مدركهما فلا مانع ان يكون مدرك الوكالة غير
مدرك ما هنا وان اتفقا في الحكم وهو كالدور السابق بالتعليق اللاحق على ان
ابن دقيق العيد اشار الى ان بينهما فرقا ما بقوله وقريب منه في الوكالة الخ فجعل
بينهما تفاوتا لا اتحادا وهو عين ما يدعيه الاسنوي فلا وجه لاعتراضه عليه بما
اشار اليه من الفرق بين البابين واعلم ان بحث انحلال الدور بان يقول لها يدك
طالق مثلا بناء على ان الوقوع بالسراية الى الطلقة او المراة المطلقة لا بنسبة للمطلق
وانما يحتال من الشرع على تناقض فيه وقع للرافعي وانما لم ينسد باب الطلاق عند
قوله لها ذلك لان المعلق عليه وقوع طلاقه عليها وفي هذا المثال لم يقع عليها وانما
وقع على بعضها انتهى واعترضه ابن العماد بانه كلام ساقط لانه متى انسد عليه باب
الطلاق لم يتمكن من ايقاع بعضه ولا من تطليق بعض المراة لان السراية بعض فروع
ايقاع الطلاق انتهى وليس بذاك لانه لم ينسد عليه باب الطلاق الا اذا اوقعه على
كلها دون بعضها لان موجب الانسداد الدور المرتب على لفظه وهو متى او كلما
وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا فاذا اوقعه على بعضها وقلنا بانه لم يتناوله
قوله وقع عليك واذا لم يتناوله لم يستلزم وقوعه وقوع الثلاث قبله واذا لم يستلزم
وقوع الثلاث قبله لم يحصل الدور وظهر ان ما قاله الاسنوي وجيها وان الدور
ينحل به كما ينحل بما مر فهاتان طريقتان لحله واما ما نقل عن الكمال الدميري من حله بما
عنه ففيه نظر لما تقرر في منقول ابن دقيق العيد واذا وقع النزاع في تلك مع تحقق
التناقض فما بالك بهذه التي لا تناقض فيها بوجه فالوجه انه لا يحصل بها الخلا

واما ما نقل عن الازرق فانما يتضح ان كانت صيغة تعليقه كلما او متى طلقتك وحينئذ
فلا خصوصية لما ذكره لانه حيث علق بذلك لم ينسد عليه باب الطلاق فحتى يحتاج
لحله وانما ينسد الباب اذا عبر بقوله كلما او متى وقع عليك طلاقي وهذه لا يحل الا
فيها بما قاله الازرق كما هو ظاهر لان قوله لها طلقي نفسك وان كان تمليكا للطلاق
نسبتي ووقوعاله وان لم يسم ايقاعا وحصر ابن ابي الصيف قد بان انه فاعه باقد
ان له طريقين طريق ابن دقيق العيد وطريق الاسنوي وسئل عن ما لو قال
علي في زوجتي بالطلاق الثلاث ان باسكان النون او تشديدها وبفتح او كسر
لابد لك من مسايرتي للحق فساير له الحق بعد مدة لكن لم يتسايرا معا في الطريق
ما حكمه وعن ما لو قال علي في مرائي بالطلاق الثلاث ان تعطيني الحق هل هو
تعليق للطلاق بنفي الاعطا حتى لو اعطاه الحق لا تطلق امراته اولا فاجاب
بقوله الجواب عن ذلك يحتاج الى مقدمة في الكلام على صيغة علي في زوجتي
بالطلاق هل هو صريح او كناية او لغو وللنظر في ذلك مجال متسع وقولهم لو قال
بالطلاق لا افعل كذا كان لغوا لان الباء من حروف القسم والطلاق لا يقسم به لكنها
هنا محتملة لذلك والمعنى حينئذ بالطلاق الثلاث علي في زوجتي لا افعل كذا
ونحو ذلك ويحتمل ان يكون الجار ابتداء اي علي في زوجتي الطلاق والاحتمال
الاول يقتضي انه لغو والاحتمال الاول يقتضي انه لغو والاحتمال الثاني يقتضي
انه صريح واذا تردد لفظ كذلك رجع به الى نية الحالف فان نوى بالبا القسم كان
لغوا او كونها زائدة كان صريحا وان لم ينو شيئا او مات ولم تعلم نيته فهذا هو
محل التردد واصل بقاء العصمة يرجح النظر الى عدم تاثيره اذا تقرر ذلك
فحيث انعقدت يمينه نظر في لفظة المحلوف عليه وهو ان بدك من مسايرتي للحق
وقواعد اللغة قاضية على هذا اللفظ باحتمالات متعددة فان كان الحالف عالما
يفرق بين فتح ان وكسرها مع تخفيفها او تشديدها عومل بقضية قوله واديرا
حكم ما تلفظ به منها وان كان عاميا لا يفرق بين تلك المحتملات رجعنا الى نيته
فان قال في نيتي انه لابد ان يسير معي او وحده على الفور او التراخي الى القاضي او غيره
ممن يخلص لي حقي الذي اخذناه بما نوى من هذه المحتملات لان اللفظ محتمل

بلغ
هـ

بلغ مقابلة
ولله الحمد

لعله
فسايره للحق

عليه صح

لجميعها

١٤٧

لجميعها وان لم يكن على السواء وان لم ينو شيئا فان اطرد عرفهم باستعمال هذا اللفظ في
معنى محتمل له حمل عليه وانما لم نقل في علي من زوجتي بالثلاث بالرجوع الى
العرف لان العرف لا مدخل له في الصرايح وانما غايته انهم اذا تعارفوا لفظا طلاقا
وكان محتملا له يكون كناية وان لم يطرد عرفهم في ذلك اللفظ بشيء فان نطق بان
مكسورة مخففة كان ظاهر كلامه انها نافية وان المعنى لابد لك اي لا غنى لك عن ان
تسايرني للحق فيحمل كلامه على ذلك فان سايره للحق بان ذهب واياه ولو متربصين
الى من يحكم بينهما بالحق ولو بعد مدة من الحلف لم يحنث والا حنث باليأس بموت
او نحوه وانما لم نشترط المعية لان المسايرة الى الحق تصدق باجتماعهما عند من يحكم به
فليس في لفظه ما هو نص في المعية عند السير ولا ما هو نص في فورية المسايرة فحملنا
على ما تقرر من اجتماعهما عند حاكم او محكم يحكم بينهما بالحق وان شدد ان مع كسرها
كان ظاهر كلامه الحلف على اثبات غناه عن مسايرته الى الحق فان كان كذلك لم
يحنث والا حنث وان فتحها مخففة كان نظيرها قالوه في انت طالق ان دخلت
الدار بفتح ان مخففة ففي النحوي يقع حالا لانها للتعليل وفي غيره يكون بمعنى
ان المكسورة المخففة لان العامي لا يفرق بينهما فياتي هنا ما مر في المكسورة
المخففة وان فتحها مشددة كان معناها قريبا مما مر في معنى المكسورة
المشددة فياتي فيها ما مر في تلك هذا كله حيث لا نية ولا عرف كما تقرر وسئل
عن مسئلة وقع فيها جوابان مختلفان صورتها اذا قلنا بتصحيح الدور فطلق
رجل زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان علق عليها مسئلة الدور قبل الطلاق
يريد رفع الطلاق الثلاث بذلك وصدقته المراة على ذلك فهل يقبل قوله
في دعواه مسئلة الدور ام لا فيقع عليه الطلاق الثلاث اجاب الاول فقال
نقل الشيخ الهاري اليمني في كتابه عن الامام ابن الصلاح انه اذا اقر بعدم الالغا
ثم طلقها ثم ادعى الالغا قبل الطلاق لم يقبل قوله ولا تسمع بينته نعم
ان قامت حسبة قبلت وكذا ان اقامتها المراة او صدقته على الالغا قبل قال
وفي الروضة ما يفهمه انتهى وظاهره انه اذا لم يقر بعدم الالغا وطلقها ثلاثا ثم ادعاه
انه يقبل قوله واجاب الثاني فقال لا يقبل قوله ولا تسمع بينته ويقع عليه

صح

الطلاق الثلاث ولو صدقته المرأة لامرين احدهما ان الامام ابن عبد السلام ذكر
في كتابه المسمى بالغاية ان الزوج اذا ادعى ما لا يقبل في الحكم ويدين فيه فصدقته
المراة فيما ادعاه لم يرتفع عليه الطلاق بذلك اذ لا اثر لتصادقهما على ما يتعلق
بحق الله تعالى قال الامام الازرق بنحوه اجاب الفقيه الحلي وغيره فيمن ادعى تعليق
الدور والله اعلم انتهى الامر الثاني للمسئلة المسؤول عنها نظاير لم يقل احد فيها
بعدم قبول قول المطلق فيما ادعاه منها ان الائمة رضي الله عنهم نقلوا عن الامام
الخوارزمي رحمه الله من غير مخالفة له ان الزوج اذا طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى
فساد النكاح بسبب من الاسباب وصادقته الزوجة على دعواه لم يقبل قولهما
ولا تسمع بينتهما ولا يجوز ان يوقعا نكاحا جديدا الا بمحلل لكونهما متهمين في حق الله تعالى
وذكره ايضا الشيخ القفال ونقله في الانوار عن البغوي والقاضي حسين
وغيرهما وصححه الشيخ تقي الدين السبكي قال الامام ابن عطيف اليمني واذا سمع القاضي
الشافعي قول الزوجين وبينتهما على فساد النكاح بعد الطلاق الثلاث وحكم
بمقتضى ذلك على خلاف ما سبق من المنقول فحكمه باطل ظاهرا وباطنا كما قاله اقضى
القضاة الماوردي رحمه الله قال ثم لا يخفى ان للقاضي الشافعي نقضه بل يجب عليه
ذلك انتهى قال الامام الاذرعي ما ذكره الامام الخوارزمي من عدم سماع البينة
هو جار على طريقة البغوي في باب المرابحة وغيره قال الامام ابن الرفعة في المطلب
والمشهور المنصوص انها لا تسمع وعبارة غيره اطلق الشافعي والاصحاب عدم السماع
ولم يفرقوا بين العذر وعدمه ويدل على ان الاكثرين لا يفرقون بين العذر وعدمه انهم
ردوا على ابي اسحق حيث فرقوا في التحليف والزموه بالبينة قال اعني الاذرعي وفيه
ما يشعر بالاتفاق على عدم سماعها مطلقا فعلم من هذا ان ما ذكره الخوارزمي هو المذهب
المعتمد للتهمة في حق الله تعالى كمسئلتنا المسؤول عنها قال الامام ابن العماد في توقيف
الحكام ونظيرها ما قال الخوارزمي المرأة اذا خالعت الزوج ثم ادعت انها زوجت
بغير رضاها لم يسمع قولها كما قاله البغوي انتهى وسبقه الى ذلك ايضا القاضي الحسين
في الفتاوى وقولهم ان الطلاق لا يقع في النكاح الفاسد لا يخالف ما ذكره الخوارزمي
وصورته ان يطلقها ثلاثا في الباطن اما لو ظهر انه طلقها ثلاثا فيجب التفريق بينهما

حتى تنكح زوجا غيره ومنها ما ذكره الامام الدبيلي في ادب القضا انه لو حلف بالطلاق
الثلاث انه لا يكلم فلانا هذا اليوم ثم قال ان نكاحي كان فاسدا واريد ان اكلمه في
هذا اليوم ثم اعقد نكاحا صحيحا فكلمه لم يقبل قوله في فساد النكاح وذكر الطبري نحوه
ثم ذكر الاذرعي نحو ذلك في الدعاوى من شرح المنهاج ومنها ان الجمال ابن ظهيرة ذكر
في فتاويه ان من تزوج امراة وطالت مدته معها ثم طلقها ثم ادعى فساد النكاح
لم يسمع منه وذكر الغزالي في فتاويه نحو ذلك ومنها ما ذكره ابن الصلاح من انه
لو طلق امراة ثلاثا ثم ادعى اني لم اكن نكحتها قبل الطلاق المذكور لم يقبل قوله ومنها
ما قاله في الروضة من انه لو قال انت باين ثم قال بعد مدة انت طالق ثلاثا وقال
اردت بالباين الطلاق فلم يقع الثلاث لمصادفتها البينونة لم يقبل منه لانه متهم ومنها
ان الشيخ ابن ناصر سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا بعد ان وضعت حملها ثم ادعى اني
كنت طلقتها طلقة او طلقتين قبل ان تضع فانقضت العدة بالوضع قبل الرجعة
فهل تعود اليه قبل زوج ام لا تعود اليه بعد زوج آخر فاجاب فقال الاصل عدم
وقوع الطلاق قبل الوضع فتبين بعده فلا تعود اليه الا بعد زوج وعدتين ومنها
ما سئل عنه قاضي مكة المشرفة بل قاضي القضاة جمال الدين محمد بن عبد الله بن ظهيرة
ان رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم ادعى انه كان خالعها قبل ذلك واراد رفع الثلاث
بالخلع ووافقته الزوجة على ذلك فهل تقبل دعواهما الخلع ولا يقع الطلاق الثلاث
ام لا تقبل دعواهما ويقع الطلاق فاجاب فقال نقل في الروضة في اواخر الطلاق
تبعا للرافعي عن فتاوى البغوي انه لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل
هذا فلم يقع الطلاق لم يقبل قوله ومنها رايت في فتاوى منسوبة الى القاضي
ابرهيم ان رجلا حلف بالطلاق الثلاث ما اكل هذا الزاد المعين ثم اكله قبل ان
يقوم من مقامه ثم قال انه ملقن بمسئلة الدور فهل يقع عليه الطلاق المنجز فاجاب
فقال نعم يقع عليها الطلاق المنجز على ما صححه الرافعي والنووي والله اعلم وافتى بذلك
ايضا ولده ولد ولده القاضي صلاح الدين ابن ابي السعود حتى قال واما عدم الوقوع اصلا
فغير معتمد وان رجحه كثيرون وانتصر له جمع والله اعلم قال الشيخ ابن ناصر في فتاويه
والمفتى به في مذهب الشافعي رضي الله عنه ان مسئلة الدور غير معتمد عليها

بلغ

ولده
والمرجح عند الشيخين وقوع الطلاق المنجز وهو موافق لما سبق عن القاضي ابراهيم وولد
من وقوع الطلاق المنجز ومنها ان الشيخ نور الدين الشريف السمهودي رحمه الله
سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا ثم قال كنت وكلت فلانا بطلاقها او كنت
عزلتها عن فلان او وكلتها فلانا قبل هذا فلم يقع الثلاث فهل يقبل قوله اولا
فاجاب فقال ذكر في العزيز مما يتعلق بهذه المسئلة نقلا عن فتاوى البغوي
انه لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسي قبل هذا فلم يقع الثلاث لم يقبل
قوله وهو شامل لدعوى سبق التحريم بواسطة وكذا فيه بخلع ونحوهما في فتاوى
القاضي الحسين انه لو طلقها ثلاثا ثم ادعى ان وليها كان فسق قبل وكل بتزويجها
منه بالف وحضر تزويجه ولم يزوجها الوكيل الا بالف فالعقد لم ينعقد فالطلاق لم
يقع وصدقته المراة لم يقبل قوله ولو اقام بينة لم تسمع وحكم بوقوع الطلاق الثلاث
قال في الخادم وهذا تفريع على ابطال النكاح بالمخالفة في الصداق ولا يختص
ما ذكر بهذه الصورة ايضا بل يطرد في كل صورة ادعى فيها الفساد قبل الطلاق
والله اعلم انتهى جوابه ومنها سئل بعض المتاخرين عن رجل طلق بالثلاث ما يكون
هذا الامر ثم كان قيل له حنثت فقال انا ملقي بمسئلة الدور على محضر الفقيه
فلان فهل يقبل قول الزوج انه ملقي ام لا يقبل فاجاب فقال من اصحابنا من لا
يعمل بمسئلة ابن سريج ومنهم من يعمل بها والمختار الاحتياط والله اعلم اذ لو فتح
هذا الباب لادعى كل مطلق ثلاثا اراد دفع العار عنه بتحليل زوجته ثم تجديد نكاحها
ان يدعي ذلك فيظهر الفساد بذلك لا سيما ان الشيخين رضي الله عنهما ذكرا ان الروياني
قال بعد اختياره تصحيح الدور لا وجه لتعليم العوام هذه المسئلة لفساد الزمان
بل عبارة الشيخ ابن ناصر لا يحل تعليمها للعامي الذي لا يشتغل بالعلم ثم قال ابن
لا يجوز التقليد في تصحيح الدور وعدم وقوع الطلاق وهو يؤيد ما سبق عن القاضي
صلاح الدين بن ظهيرة من ان عدم الوقوع اصلا غير معتمد قال الشيخ ناصر في
بعض اجوبته وهو المفتى به في مذهب الشافعي رحمه الله والمرجح عند الشيخين وقوع
الطلاق المنجز انتهى وهو موافق لما سبق عن القاضي ابراهيم وولده صلاح الدين
من وقوع المنجز والله اعلم فظهر لنا من جميع ما ذكرنا عدم قبول الزوج في دعواه

تعليق

تعليق الدور قبل الطلاق ويؤيده ايضا قولهم لو باع دارا ثم قال كنت وقفتها او باع
عبدا ثم قال كنت اعتقته لا يلتفت الى قوله فهل الجواب الاول الصحيح المعتمد
او الجواب الثاني وهل ما ذكر من النظاير نظير للمسئلة المسئول عنها ام لا فاجاب
اما المسئلة السريجية فقد بلغني فيها عن اهل بجيلة وغيرهم قبايح عظيمة الفحش
تدل على انهما تفقهم بالدين وانحرافهم عن سنن الصالحين فلذلك صنفت في بطلانها
وفسق من يعمل بها مصنفا حافلا فلا يتعين عليكم مراجعته وزجر اهل بلادكم بما علمتم عليه
من القبايح ولقد اخذه بعض ابنا الفقرا الى وادي نخل او بعض تلك الاودية وحصل
لكثيرين منهم الهداية واجتناب نسائهم وبعضهم تحلل له زوجته وبعضهم اعرض عنها
وتزوج غيرها وقد اطلت في ذلك وبينت الرد فيه على رجل زهراني ادعى انه
اخذ ذلك عن شيخ له زهراني ايضا وبينت ايضا ان في كلام ذلك الرجل ما يقتضي
الكفر والعياذ بالله وبينت في ذلك الكتاب ايضا ان اكثر الشافعية على وقوع الطلاق
وانما اختلفوا في كيفية الوقوع خلاف ما اشتهر ووقع في كلام كثيرين ان الاكثرين
على عدم الوقوع وبينت فيه ايضا ان التقليد في هذه المسئلة فسوق وان من حكم
بعدم الوقوع ينقض حكمه فاذا تقرر ذلك فمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى انه كان
ملقيا لا يقبل قوله ولا يعول على ما ادعاه لانا وان تحققنا الغاه نحكم عليه بالطلاق
الثلاث وكذا لا يقبل قوله على القول الضعيف ايضا وما قاله المجيب الاول من قبول قوله
اذا قامت المراة البينة او صدقته فغير صحيح ولا معتمد وزعمه انه اذا لم يقر بعدم
الالغا وطلقها ثلاثا ثم ادعاه قبل قوله غير صحيح ايضا بل الصواب انه لا يقبل
كما ذكره الائمة ولقد اصاب المجيب الثاني فيما ذكره فهو المنقول المعتمد الذي لا محيد عنه
وسئل عن من قال لولده ان قيلت في بيتي تكن امك طالقا فقال بعض اليوم
فهل يحنث وهل يشترط ان يقيل اكثر من النوم وما المراد بالقيلولة فاجاب
قال النووي في شرح المهذب ما لفظه عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال استعينوا بقيام السحر على صيام النهار وبالقيلولة على قيام الليل رواه ابن
ماجه باسناد ضعيف القيلولة في اللغة النوم نصف النهار وقد سبق ان
احاديث الفضايل يعمل فيها بالضعيف انتهى لفظ شرح المهذب وبه علم

كذا في الشيخ والتوبة بظهر تظهر
والله اعلم

المصنف صح

بلغ مقابلة
والله الحمد

ان القيلولة هي النوم نصف النهار والمراد كما هو ظاهر نصفه تقريبا لا تحديدا
وهو قبيل الظهر فمتى نام الولد في بيت ابيه قبل الظهر في يوم الحلف او غيره حنث
والا فلا نعم ان نوى بالقيلولة وقت اخر اديرالامر عليه وسئل عن رجل
قال لزوجته ان ابرائتني طلقتك فقالت ابراك الله وفي عرف بلادنا ان هذه
اللفظة مثل قول البايع باعك الله فقال الزوج اشهدوا يا فلان انت وفلان
ان فلانة بنت فلان طالق بالثلاث اشهدوا ان فلانة بنت فلان طالق بالثلاث
اشهدوا ان فلانة بنت فلان طالق بالثلاث هذه تسع تطليقات فهل تصح البراءة
ويقع الطلاق ام لا فاجاب بقوله قولها ابراك الله صريح في البراءة عند
جماعة وكناية عند اخرين فان وجدت شروط صحة البراءة بري والا فلا واما
الطلاق فيقع ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطاوها وسئل عن رجل
طلب في ليلة غشيان زوجته وراودها عن نفسها فامتنعت وقالت له حلفت
انك ما تاتيني الليلة فقال لها كفري عن يمينك ومكنيني وعلي كفارتها والا احلف
انا ايضا لا تكفري فلم تمكنه فقال لها ان لم تمكنيني الليلة من نفسك فانت طالق ثلاثا
باقي ما بقي ولم يعين في كلامه باقي الليلة او باقي الشهر او باقي السنة او غير ذلك
ومضت الليلة على ذلك فهل يقع عليه الطلاق الثلاث ام له من ذلك مخرج
فاجاب بقوله نعم يقع عليه الطلاق الثلاث بقوله الليلة وقوله باقي ما بقي
ان اراد انه ظرف لتمكنيني واراد به زمنا معينا اكثر من بقية الليلة كان منافيا
لقوله الليلة فيلغو وكذا ان اراد كونه ظرفا لقوله طالق لان فيه توقيتا للطلاق
وهو في مثل ذلك ممنوع وسئل عن من قال انت طالق قبل موتي بضم القاف
وفتح البا طلقت قبيل موته كما في الروضة واعترضه الاسنوي فقال ما ذكره من
با قبل غلط لم يذكره احد وانما هو بضم البا واسكانها كنقيضه وهو الدبر ذكره
الجوهري وغيره وبان الرافعي وابن الرفعة لم يتعرضا الا لضم القاف فقط انتهى
ورده ابن العماد بان قبل هنا ليست نقيضة دبر بل هو بمعنى ما يستقبل فمعنى انت
طالق قبل موتي اي عند استقباله وذكر قبيله كما دل عليه كلام الازهري قال
وفي كلامه ما يدل على انه لو كسر القاف ايضا طلقت قبيل الموت انتهى قال شيخ الاسلام زكريا

في شرح الروض وفي رده نظر لان الاسنوي لم يجعل قبل نقيضة بعد بل جعلها نقيضة الدبر
ثم قال على ان الضبط المذكور ليس في كلام الازهري انتهى فما الذي تعتمدونه
وهل عن كلام الروضة جواب شاف فاجاب بقوله المعتمد كلام الروضة
ووجهه ان هذه الصيغة الان مترددة بين ان يكون بمعنى قبل بفتح القاف واسكان البا
فيقع الطلاق حالا او بمعنى قبل بضم القاف واسكان البا او ضمها فيقع قبيل الموت والعصمة
ثابتة بيقين فلم يوقع النووي بها حالا بل قبيل الموت لانه المحقق وهذا فقد ظاهر ولا نظر
الى كونها لم يذكرها احد لغة لان ما تقرر لا يتاتى الا ان يكون اخطا بفتح البا وهذا الخطا لا يصير
الكلمة لا معنى لها اصلا حتى يقع الطلاق حالا كما هو ظاهر بل يصيرها مترددة بين قبل وقبل
الثابتين بحيث لم يرد بها مدلول احدهما فحكمنا بالمحقق وهو الوقوع قبيل الموت والغينا
المشكوك فيه وهو الوقوع حالا فاندفع ما اعترض به الاسنوي وبان انه لا بلاغة في
كلام النووي وان ما ذكره اجنبي عن ما ذكره النووي من كل وجه فالحق ما قاله النووي
رحمه الله ورضي عنه وسئل عن من قال انت تالق بالتا فهل يحنث فاجاب
بقوله ان كان من قوم لغتهم ابدال الطا تا كان صريحا لان هذا الابدال لغة قوم من العرب
والا فهو كناية وسئل بما صورته حلف صايم ان امراته طالق ان افطر على حار او بارد
فما حيلته فاجاب بقوله افتى ابن الصباغ بانه حانث اذ لا بد من الفطر على احد
هذين والشيخ ابو اسحق الشيرازي بانه لا حنث لان الفطر بالغروب لحديث فقد افطر
الصايم وبه صرح القاضي ابو الطيب والروياني ونقله الرافعي عن فتاوى الغزالي
والتحقيق في ذلك انه ان اراد بالافطار تعاطي المفطر كانت حيلته المخلصة له من الحنث
بان يدخل عودا في صماخه ونحوه وح فقد صدق انه لم يفطر على حار او بارد وان اراد
الافطار الشرعي فلا حنث ايضا وان اطلق فهو محل التردد والنظر لتعارض المعنى الشرعي
والعرفي في ذلك وكلام الشيخين في من حلف لا يصلي ونحوه يقتضي ترجيح المعنى
الشرعي فالاوجه ما قاله الشيخ ابو اسحق ومن وافقه وسئل عن شخص
قال لزوجته ان خرجت من الدار بغير اذني فانت طالق ثم اذن لها بعد ذلك
في الخروج في زمن معين كيوم الاربعا مثلا فلم تخرج فيه ثم انها خرجت في غيره فهل
يقع الطلاق عليها لخروجها بغير اذنه في هذا الزمن او لا يقع لاذنه لها في الخروج

مطلب حلف صايم ان امراته طالق ان افطر على حار او بارد فما حيلته الحيلة المخلصة من الحنث ان يدخل عودا في صماخه ونحوه وح فقد صدق انه لم يفطر على حار او بارد

في ذلك الزمن المعين فاجاب يقع عليه الثلاث لان خروجها في غير الوقت الذي
عينه خروج بغير اذنه فيشملها يمينه لان الفعل المقيد بوصف ينتفي اعتباره بانتفا
ذلك الوصف المقيد به فيصدق لغة وعرفا انها خرجت بغير اذنه وح فلا ريبة
طلاق صح في وقوع الثلاث وسئل عن كيفية صيغة حل الدور عند من يصححه فاجاب
بقوله صيغته فيما اذا علق بطلاق نفسه او وكيله ان يقول لها طلقي نفسك فاذا
طلقت نفسها طلقت على الصحيح سوا قلنا يقع الطلاق بالتوكيل ام لا لان هذا
تمليك على الصحيح فهو لم يطلق اما لو علق بان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله
ثلاثا فلا حيلة له الا بسبب يوجب الفسخ باعسار ونحوه فاذا فسخ بذلك تخلص
من الدور وسئل عن من حلف بالطلاق على ثوب انه ثوبه فبان ثوب غيره
ما الحكم فاجاب بقوله اذا ظنه ثوبه فحلف بنا على ذلك الظن ثم بان انه
ثوب غيره لم يحنث بذلك على المعتمد كما لا يحنث الناسي وسئل عن رجل حلف
بالطلاق ان مكة والمدينة المشرفين وحضرموت والشحر وعمان من اليمن وحلف
اخر انها من غيره من الحانث ومن اين الى اين حد اليمن فاجاب بقوله لم ار
في حد اليمن شيئا يشفي وح فالقياس انه يرجع في ذلك الى عرف الحالف من كل منهما
المطرد عندهم فان وافق عرفه يمينه فذاك ظاهر وان خالف يمينه حنث وان شك
في ذلك فلا حنث على واحد منهما والظاهر بحسب العرف وبادي الراي ان عمان ومكة
والمدينة ليست من اليمن فيحنث الحالف انها واحدا هامنه وسئل عن من حلف
بالطلاق ما يعيد مع زوجته وغالب الظن انه مراده بما اذا وان لكن العامة لا
يعرفون حرف الشرط فما الحكم واذا ساله ربي كيف قلت فقال طلقها ثلاثا فقال
كيف قلت فقال قلت انت طالق ما اعيد معك فقال له قد افررت انكم تذكرون
ولا العيد فقال دهشت ما الحكم فاجاب بقوله متى عيد مع زوجته حنث ولا
نظر الى ان غالب الظن انه اراد ما ذكر ويقبل تغييره في الصورة الاخيرة باطنا
بلا شك وكذا ظاهرا كما اقتضاه كلام البلقيني في فتاويه وسئل عن من حلف
بالطلاق الثلاث ان صخرة بيت المقدس مرتفعة في الهوا بين السما والارض
وحلف اخر انها متصلة موضوعة على البنا الذي تحتها ما الحكم فاجاب انه اراد

الاول

الاول بارتفاعها في الهوا انها غير متصلة بالبنا الذي تحتها حنث لكن بر في كذ
نعم ان غلب على ظنه ذلك فحلف اعتمادا على غلبة ظنه لم يحنث واما الثاني
فلا يحنث لان الاتصال بالبنا موجود فان اتفقا على اتصالها بالبنا وحلف واحد
انها معتمدة عليه واخر انها ليست معتمدة عليه لم يحنث واحد منهما لان الاعتماد امر
مشكوك فيه يحتمل وجوده ويحتمل عدمه ومثل هذا لا يمكن ان يحنث فيه احدهما
لانه تحكم ولا هما لان احدهما صادق فهو كمسئلة ما لو قال ان كان هذا الطاير غرابا
فامراتي طالق وقال اخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق فلا حنث على واحد منهما
ظاهرا وان كان احدهما حانثا قطعا لعدم تعينه وسئل عن من قال لاخر
اعطيت بيدك طلاق زوجتي او سلمته اليك ولا تفعلها الا في الوقت الفلاني او لا
تعطه الا في وقت بعينه فهل هو وكالة او تمليك حالا وعن التطليق بقوله بطلاقك
نقص او عيب هل يقع به طلاق وعن الفاظ اشتهرت في الطلاق عند اهل مليبار
بلغتهم اكثر من اشتهار الطلاق فهل يقع بها شي وعن تطليقهم بلفظ الطلاق مع انهم
لا يعرفون معناه الاصلي وانما يعرفون انه للفراق هل يقع به شي وعن ما لو قال
ان دخلت الدار يقع طلاقك او وقع او سقط هل هو صريح اولا فاجاب
بقوله الذي صرحوا به ان قوله لاجنبي امر امراتي في الطلاق بيدك توكيل فيغيره ما لم
يقيده بمدة فاذا قال له اذا جا الغد فامرها بيدك وقصد التقييد بالغد تقيد امر صح
الطلاق به فلا ينفذ منه ايقاع الطلاق قبله ولا بعده وان قصد اطلاق الطلاق
له بعد وجود الغد او اطلق جاز له ان يطلق فيه وبعده متى شاء وان قال له
امرها بيدك الى شهر او شهرا طلق فيه لا بعده اذا تقرر ذلك علم ان قول الزوج ما ذكر
في اول السوال وكالة وانه لم يعين للايقاع وقتا اوقعه الوكيل اي وقت شاء وان
عين له وقتا لم يوقع قبله ويوقع فيه وكذا بعده ما لم يرد الزوج التقييد به والذي
يظهر ان قوله لزوجته بطلاقك نقص او عيب لغو فلا يقع به طلاق لانه لا يحتمل
الايقاع الحالي ولا التعليق المالي بوجه وقد صرحوا بان قوله بطلاقك لا افعل
لغو لانه لا يقسم به اي فهو ح لا يحتمل الايقاع بوجه كما في صورتنا وان اختلف ملحظ
الصورتين وما اشتهر عند من ذكروا بلغتهم فان كان ترجمة صريح فهو صريح اما ترجمة

الطلاق قبلا نزاع واما ترجمة العراقي والسراج فعلى ما في المحرر وغيره واطال الاذرعي
وغيره في الانتصار له وانه المذهب لكن الذي في الروضة ان ترجمتها كناية لانها
بعيدة عن الاستعمال في الطلاق وان كان ترجمة كناية مما ذكره الائمة فهو كناية
او ترجمة غير كناية فهو لغو ويكفي في كون الطلاق صريحا بعرفه المتلفظ به كونه
يفيد بعرف الحالفين ترجمته لان هذا يؤول الى معرفة موضوعه الاصلي على ان الشرط
معرفته بوجه لا بجهة الحقيقي والظاهر في مسئلة الاخيرة ان كلا منهما صريح
لانه مرادف لقوله ان دخلت الدار انت طالق واما الثالث اعني سقط طلاق فكذا الظاهر
ايضا انه لا كناية لانه يحتمل ان سقط بمعنى وقع او سقط عن الاعتبار فلا يقع وكون
الاول يتبادر اكثر لا يمنع احتمال الثاني **وسئل** عن شخص طلق زوجته طلاقا
رجعيا ثم قيل له يا فلان طلقت زوجتك فقال طلقتها طلقة واحدة ثم قال له اخر
انت طلقت ثلاثا فقال الزوج صدقت بكلام مكر معك على شهود فقال اشهدوا
عليه انه طلق ثلاثا هل يكون هذا اقرارا منه مثل نعم ام لا **فاجاب** بقوله قوله
صدقت كنعم فيكون اقرارا منه بانه طلق ثلاثا فيؤاخذ به وقوله بكلام مكر الخ لا نظر
اليه لانه اما لا معنى له او له معنى بان يريد به رفع ما دل عليه صدقت وحينئذ فهو
تعقيب الاقرار بما يرفعه فلا يعتد عليه بل يؤاخذ بقوله صدقت كما تقرر
وسئل عن من قالت بذلت صداقي على صحة طلاقي فاجابها بقوله انت طالق
ثلاثا اخرجي من اجر اعمري فهل يقع الثلاث ويبرأ من الصداق **فاجاب**
بقوله يقع الطلاق اخراجا من عمره فلا ترث ولا يبرأ من شيء من الصداق على ما افتى به
بعضهم لعدم اتصال وقوع الطلاق بالبذل فاذا لم يكن التعليق بالثلاث كان
رجعيا لعدم مطابقة جوابه لبذلها لانها طلبت بصيغة تقتضي الطلاق حالا
فاجابها بجواب يقتضي الوقوع قبيل موته وكثير من المتفقهة يغفلون عن ذلك
فيلقنونه ذلك بعد ان يلقنوها البذل على الطلاق اخر عمره ومولا يفيد مقصود
المريض من حرمان الزوجة من الارث وعدم الاعتداد بعد الوفاة ولو لقنوها بذل
صداقي على تعليق طلاقي باخر اجزاء حياتك فيفعل كان بائنا وافاد المقصود لوجود
المطابقة ووقوع الطلاق في اخر العمر كما ذكروه وما نقله الروياني عن والده هو المعتمد

كما قاله

كما قاله الجمع متأخرون خلافا للمرغ قال انها تطلق حالا وفي الروضة في تعليق الطلاق
ما يشهد للاول وعدم البراءة **وسئل** عن ما اذا قال لها اسرحي فهل هو
صريح او كناية **فاجاب** بقوله ظاهر كلامهم انه صريح وقيده بعضهم بمن لم
يطرد عرفه بانه لا يستعمل في الطلاق اما من اطرد عرفه بذلك فانه كناية في حقه
لقول المتأخرين محل قول الاصحاب تقدم الوضع على العرف ما لم يطرد العرف
وسئل عن من قال ان نظرت الى غير من يجوز لي النظر اليه من النساء عمدا او الى
امرد عمدا بشهوة فامرأتي طالق ثلاثا ثم نظر الى امرأة عمدا وهو شاك في انه هل كان
بشهوة ام لا لتردده في معنى الشهوة فان فسرت بالميل المطلق فهو واقع او لها حد
فهو متردد في وصوله اليه فهل يقع عليه الطلاق الثلاث منهما او لا وهل يفترق
الحال بين التعليق بالفارسية وغيرها **فاجاب** بقوله حيث لم يرد تعلق قوله
بشهوة بالاول ايضا لم يشترط للحنث بالنظر عمدا الى امرأة وجود شهوة ويفرق بين هذا
ونظيره في الوقف من رجوع التعليق الى جميع ما سبقه بان المدار فيه على العمل بمقتضى
الالفاظ وتخريجها على القواعد الاصولية ما امكن اذ الغالب في الواقفين انهم
رعاية ذلك وتحرير الفاظهم وتحري مفاهيمها او لو بتفويضهم ذلك الى اهله للعمل
بها على توالي الازمان واما في الايمان والتعليقات فالمدار فيها على مراعاة مقتضى
اللغة ثم العرف فلا دخل هنا في صرف اللفظ اليه او تخصيصه اذ التكلم به لا يرجع
الى غيرهما فيه غالبا ولا ريب انه حذف بشهوة من الاول وذكره في الثاني مع ذكر العمد
فيهما قرينة اي قرينة لفظية على اختصاص الشهوة بالثاني فقط والعمل بالقرائن
اللفظية في نحو ذلك متعين كما صرحوا به في مواضع يأتي بعضها كمسئلة التقبيل وما
بعدها وحينئذ فيقع الثلاث على كل منهما لان الفرض كما علم من السؤال ان العطف باو
وهي اذا دخلت بين اثباتين اقتضت الاكتفاء بثبوت احدهما ووجوده وان لم يوجد
الاخر بخلافها بين نفيين لا بد من وجودهما عند الشيخين وقيل ورجحه البلقيني
انه يحنث باحدهما وجد ومما يدل لما قررته من ان المتعلق لا يحكم برجوعه الى جميع ما قبله
اختلاف اصحابنا فيما لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثلاثا هل يرجع ثلاثا الى
طالق او الى دخلت ولم ار من قال انه يرجع اليهما مع ان هذا هو قياس الوقف واللغة

والكلام حيث لم يرد شيئا فمقتضى كلام مختصري الروضة انه يرجع الى طالق
قبل دخولها مرة واحدة بقية الثلاث وقال غيره الاوجه انها تطلق واحدة فقط
للشك في موجب الثلاث اي فاذا دخلت ثلاثا وقعت واحدة تعليقا بثلاثا
بدخلت فقط فالاختلاف في رجوع ثلاثا الى طالق فقط او دخلت فقط والاعراض
عن رجوعه اليهما الذي هو قياس اللغة والوقف صريح فيما قررته من ان قول
الحالف في السوال بشهوة لا يرجع اليهما بل يختص بالاولى فقط من نظر الامرد فيقع
الثلاث على كل من الزوجين بمجرد نظر الاجنبية عمدا وان لم توجد شهوة هذا
صريح كلام ائمتنا كما علمت فلا معدل عنه فان اراد الحالف تعلقه بهما اشترط وجود
الشهوة في النظر الى المراة والشهوة في لسان حملة الشرع في مبحث النظر ونحوه
هي ان يلتذ بالنظر الى المنظور اليه وان لم يشتهه زيادة على ذلك من نحو استمتاع
فان ذكره زيادة في الفسوق كما قاله السبكي وغيره ويوافق ما تقرر في تفسير الشهوة
قول الغزالي رحمه الله كل من تاثر قلبه بجمال صورة الامرد بحيث يدرك من نفسه
الفرق بين الامرد والملتحي لم يحل له النظر اليه اي اجماعا والا فالنظر اليه حرام عندنا
على الاصح وان انتفت الشهوة وخوف الفتنة قطعا ومما صرح بان المراد بالشهوة
ما ذكر قول ائمتنا يحرم النظر الى الامرد وغيره بشهوة او خوف فتنة اي داع الى نحو
خلوة او مس وان لم تظن وفرقوا فعطفهم خوف الفتنة المذكور على الشهوة المقتضي
لتغايرهما صريح ظاهر فيما قالوه في تفسير الشهوة بانها الالتذاذ بالنظر المجرد
عن خوف داع الى نحو خلوة او مس هذا كله ان كان التعليق بالعربية فان كان
بالفارسية اعتبر في تفسير الشهوة عرفهم اخذا مما قاله ائمتنا من انه لو حلف
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة حنث بعمامة تلفها بها وقد يتجه منه ان حلف بالعربية
دون الفارسية لانه لا يسمى فيها لبسا وفي قواعد الزركشي محل الكلام في اعتبار
عرف اللفظ او اللافظ هو اللفظ العربي فيعتبر وضعه عند اهله فاما العجمي فيعتبر
عرف اللافظ اذ لا وضع هناك يحمل عليه ولهذا قال القفال فيما اذا حلف على
البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر ونحوه اذ لم يثبت شمول اللفظ له في عرف
الفارسية وكذا لو قال ان رايت الهلال فانت طالق فراه غيرها طلقت ان علق

بالعربية

بلند

بالعربية اذ الروية هنا بمعنى العلم كما في قوله صلى الله عليه وسلم اذا رايتموه فصوموا
فلو علق بالعجمية قال القفال حمل على المعاينة سوا الاعمى والبصير قال لان العرف الشرعي
في حمل الروية على العلم لم يثبت الا في اللغة العربية لكن نازعه امام الحرمين ومنع الفرق
بين اللغتين ولو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث بدخول مسكنه باجارة قال القاضي
حسين هذا ان علق بالعربية فان علق بالفارسية حمل على المسكن ونازعه الرافعي بانه
لا يكاد يظهر فرق بين اللغتين قال الزركشي وليس كما قال بل مادة الفرق يعرف مما
ذكرنا انتهى وفيه نظر لان الرافعي لا ينازع في اصل المسئلة وهي الفرق بين الحلف
بالعربية والفارسية كما قرره هو في بعض مسائل وانما نزاعه في هذا المثال الخاص وهو
ان دار زيد تختص بسكنه دون ملكه الذي لا يسكنه كما ان منازعة الامام للقفال
فيما مر ليست في اصل القاعدة بل في ذلك المثال المخصوص فبان بطلان قول الزركشي
وليس كما قال الخ فان قلت ينافي التفرقة بين العربية والفارسية قولهم
لا عبرة بما يفهمه العوام من اللفظ اذ لو كان ما يفهمونه حجة لم ينظر في شيء من كتب الاوقاف
ولا غيرها مما يصدر عنهم ولكنا ننظر في ذلك ونجري الامر على ما يدل عليه لفظها لغة
وشرعا سوا علمنا ان الواقف مثلا قصد ذلك او جهله لان من تكلم بشيء فقد لزمه حكمه
وان لم يستحضر تفاصيله حين النطق به وادلة الشرع شاهدة لذلك الا ترى ان
اوس ابن الصامت لما قال لزوجته رضي الله عنهما انت علي كظهر امي لزمه بحكمه وان لم
يرده ولا عرفه حين نطقه بذلك اللفظ وكل من استفتانا نفتيه على مقتضى لفظه
وان تحققنا انه لم يقصده قلت محل هذا كله حيث لا عرف للحالف حين الحلف مطرد
اما اذا كان له عرف مطرد ولم يطرد المدلول اللغوي فانه يحمل على عرفه المذكور في الايمان
ونحوها بل في الاوقاف لتصريحهم بان العادة المطردة حين الوقف اذا عرفها الواقف
بمنزلة شرطه فيعمل بها فيه وهذا كله مبسوط بادلته في محاله وقد ذكروا انه لو حلف لا يقبل
زوجته حمل على الشهوة فيحنث بتقبيلها عمدا في الحياة مطلقا لا بعد الموت مطلقا
عملا بالمظنة فيهما او لا يقبل امه حمل على الكرامة فيحنث بتقبيلها حية او ميتة فانظر
الى تصرفهم في القبلة بحملها على مدلولين مختلفين لانه لما ربطها بمحلين متباينين كان
ذلك الربط مخصصا لها تارة ومعمما اخرى عملا بالقرينة اللفظية المصححة بذلك

فمن تكلم بشيء فقد لزمه حكمه وان لم يستحضر تفاصيله حين النطق به

تقبل انه صح

انظر الى تصرفهم في القبلة بحملها على مدلولين مختلفين

وقد يؤخذ من هذا المعنى ذكره في القبلة ان النظر في السوال كذلك اذ ربطه
بالاجنبية بالحلف على الامتناع منه بتصرف الى ما هو مظنة الشهوة بحيث نعهد النها
حينئذ حنث لوجود مظنة الشهوة او بعد الموت فلا لانتفا مظنتها هذا ان لم يقصد
التعليق على وجود العهد والشهوة معا بان قصد العهد وحده او لم يقصد شيئا
بخلاف ما اذا قصدهما فانه لا يكتفي بالعهد وحده بل لا بد من وجود الشهوة ايضا
بالمعنى السابق ويشبه ما مر في التقبيل قولهم لو قال ان رايت من اختي شيئا ولم تعلميني
فانت طالق حمل على موجب الريبة وموهم الفاحشة دون ما لا يقصد العلم به كالاكل
والشرب فقيده واشياء المطلق باذكر اخذا من الربط بالاخت الدال على ذلك فان قلت
ذكروا فرعا يقتضي انه لا وقوع في صورة السوال وهو ما لو قال لزوجته ان لم تاكلي تفاحتك
اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تاكلي تفاحتك اليوم فانت حرة فاشتبهتا فاكلت
كل واحدة فلا طلاق ولا عتق للشك وان وقع الاكل من غير تحري كما رجحه بعض مختصري
الروضة فجعلوا الشك في وجود المعلق عليه مانعا من الحنث وقياسه ان لا حنث
في مسئلتنا للشك في وجود المعلق عليه قلت ممنوع وليس قياسه ذلك بل المعلق
عليه في صورة السوال وجد يقينا سواء علقنا بشهوة بالثاني فقط وهو الاصح ام بالاول
ايضا لما ذكرته اعني السوال ان الحالف نظر اليها عمدا ووجد منه ميل اليها وذلك الميل
هو عين الشهوة بمقتضى ما قدمناه في تفسيرها بل ما ذكرناه في مسئلة التقبيل يقتضي
انه لا يشترط وجود الميل بالفعل بل يكفي وجود مظنته واما في مسئلة التفاحتين فتوقف
الحنث لم يوجد يقينا بل ولا ظنا فلم يقولوا به وسئل عن من قال على السبيل
ما افعل كذا فهل هو من الفاظ الطلاق فاجاب بقوله بحث بعضهم انه كناية
فان نوى به الطلاق عمل به والا كان لغوا وهو محتمل نظيرها لو قال علي الحلال فانه كناية
وكذا هذا الا ان يفرق بان هذا اعتيد استعماله في الطلاق بخلاف علي السبيل ومثله
بالاولى علي الحق وسئل عن من قال لزوجته انت طالق ان لم تتزوجي بفلان فهل
تطلق حالا او لا فاجاب بقوله الذي افتى به ابن قاضي شهبة وغيره افتا انه يقع حالا
لانه مستحيل البر ومستحيله يقع الطلاق فيه حالا كان لم تصعدي السما والذي افتى به الشرف
ابن المقري وجماعة انه لا يقع اصلا واطال الاستدلال على ذلك ومع ذلك الاوجه

الاول

بلغ مقابلة

الاول لانه قد يحذوفا جعل به البر ممكنا فقال يمكن ان يطلقها ثم تنقضي العدة وتتزوج
فالتقدير ان لم تتزوجي بعد طلاقي اياك والاصل عدم هذا التقدير وايضا فقوله
ان لم تتزوجي بفلان شرط الزامي اي انت حلال لكل احد الا فلانا فلا تحلين له
مريد الزامها ان لا تتزوج به وهذا شرط مستحيل شرعا فانها اذا طلقت حلت
لفلان وغيره فاشبه انت طالق طلاقا لا يقع عليك جميع احكامه بل بعضها وهو
حلك لما سوى فلان وهذا شرط الزامي والطلاق وان قبل التعليق فلا يقبل الحاق
الشرط الالزامي به كانت طالق بشرط ان لا تدخلي الدار وان لا تحتجبين مني فانه يقع
الطلاق فيهما وان دخلت كما قاله ابن الرفعة والسبكي وغيرهما وبهذا ظهر ان الاول
في مسئلتنا هو المعتمد لما تقرر ان هذا شرط الزامي فيقع ويلغو الالزام لها ما لا
شرعا هذا ولو فرض امكانه فما بالك بالمستحيل شرعا ومحل الخلاف اذا كان التعليق
بان لم لانه لا يشترط فيه فور فان كان باذا لم تتزوجي وقع حالا اتفاقا ولا فرق
في الكل بين ان يقول بفلان او يقتصر على ان لم تتزوجي لما تقرر ان المعنى الزامها
ان لا تتزوج بغيره فلم يفترق الحال بين ذكر الغير وعدم ذكره وسئل ما المعتمد
في مسئلة الدور في الطلاق فاجاب بقوله المعتمد في وقوع المنجز كما رجحه
الشيخان وتبعهما فحول المتاخرين كابن الرفعة والسبكي والبلقيني وغيرهم بل نقل
بعضهم عن الامام الدارقطني انه قال ان الامام ابن سريج خالف الاجماع بقوله
بصحة الدور وكان هذا هو سند قول شيخ الاسلام في فتح الباري ان الدور باطل
بالاجماع لكن يتعين تاويل هذه المقالة لما في الروضة عن الاكثرين انهم قائلون بصحة
الدور بان المراد اكثر المجتهدين في عصر الشافعي وما قبله وجرى كثيرون على انه
لو حكم بصحته حاكم نقض حكمه ومن ثم كان الامام ولي الله اسماعيل بن محمد الحضرمي
يقول ايتوني بزوجة الملقي للدور حيث طلقها بعده وانقضت عدتها لاتزوجها
وناهيك به علما وورعا فيما لم ينص الشافعي رضي الله عنه على الدور الجعلي بل على
الدور الشرعي الذي لا خلاف في اعتباره ومن نسب اليه الاول فقد غلط وجهل
ولا تغتر بما وقع للاكثرين لانه زلة وقد نهينا عن اتباع زلات العلما كما قاله بعض
المحققين في مثل هذه الواقعة انتهى وسئل عن من قال لزوجته على الطلاق

قد نهينا عن اتباع زلات العلما

الثلاث لو تغدى ببيت اهله من غير رضاي كان الا فراقك فتغدت من غير رضاه
لبيت اهلها فهل يقع الثلاث مطلقا او عند الياس وهل يصدق ان قصد الا تغديتها
وهل حذف الا كوجودها ويحصل الفراق بطلقة رجعية اولا فاجاب بقوله
اختلف في هذه جمع يمنيون فافتى بعضهم بانها تطلق ثلاثا لانها غدت الى بيت
اهلها بغير رضاه وهو عامي لا يفرق بين التعليق والتنجيز ولا قصد شيئا وافتى
آخرون بان قوله كان الا فراقك تعليق على عدم استمرارها امراته ان غدت الى بيت اهلها
والظاهر الفرق بين الا وعدمها وقد اشار في فتاوى الاصبحي الى نظير المسئلة بقوله
ان رحت الى اهلك فهو تمام طلاقك ولم يكن له نية ان لفظ التمام لا يقتضي
الثلاث على المشهور الذي اجاب به اكثرهم وظهر لي الثلاث كقوله كان الا فراقك
انتهى وفي كل من هذين الجوابين انظار ظاهرة فالوجه افتا بعضهم بقوله اما افتاء
الاول بالوقوع بمجرد الغدو ولبث اهلها فغير صحيح لان لفظ المعلق اشتمل على التعليق
بشيئين بالغدو ولبث اهلها وعدم فراقها فانحل كلام الزوج حينئذ الى انه قال
ان غدوت لبيت اهلك ولم افارقك فانت طالق ثلاثا فمتى غدت اليهم وفارقها فورا
او متراخيا ولو بطلقة رجعية انحلت الثلاث وان لم يفارقها حتى مات احدهما وقعت
الثلاث قبيل الموت واما افتا الثاني بانه تعلق الطلاق على عدم استمرارها فغير ظاهر
فانه انما علقه على الذهاب وعلى عدم فراقه لها بعد الذهاب وقول الثاني الظاهر
الفرق بين الا وعدمها غير ظاهر فان قوله الا كان فراقك فيه تعليق للثلاث على
ما ذكر من الامرين وقوله كان فراقك فيه تعليقه على مجرد ذهابها اذ المعنى يلزمني
الثلاث ان غدوت لاهلك حصل الفراق وسئل عن من قال لو ابراتني فلانة وابوها
من صداقها فهي طالق فهل يقع الطلاق بابرائهما فاجاب بقوله لا يقع كما افتى
به الكمال الرداد وتبعه الفتى لان المغلب في التعليق وجود الصفة الصحيحة وبراءة
ابيها لغو فلم توجد منه براءة صحيحة وسئل عن من قالت لزوجها طلقني فقال
هي طالق فهل تطلق فاجاب بقوله نعم تطلق لقولهم لو نادى احدى زوجتيه
يا حفصة فاجابته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة ظاهرا فان قال اردت المناداة
طلقت ايضا ظاهرا وباطنا وسئل عن من وكل من يكتب له الطلاق ونوى فهل

يقع

يقع فاجاب بقوله لا تصح النية الا من الكاتب فان وكله في النية ايضا فكتب الوكيل
ونوى وقع والا فلا ويجري ذلك في سائر العقود التي تنعقد بالكناية لا تنعقد الا ان كان
الكاتب هو الثاني سواء الكاتب عن نفسه او عن غيره وسئل عن من قالت له طلقني
وهي حامل فقال اذا انحلت بما في بطنك الى ان يعرفني فانت طالق فهل تطلق حالا اولا
فاجاب بقوله ان بين المدة والنفقة فاجابته طلقت بعد المدة والا فلا لان التعليق
لا يحتمل الجهالة بخلاف ما اذا اتى بصيغة تنجيز كطلقتك على ان تحملي بي خمس سنين ووصف
الملتزم بصيغة السلم فقبلت طلقت فورا وان لم يصفه وقع بمهر المثل والفرق انه
في التنجيز يصح الخلع على المجهول بخلافه في التعليق وسئل عن من قال ان لم تخرجي
من بيتي بشيء فانت طالق فقالت خرجت بغير شيء وقال بل بشيء فلا يقع من المصدق
منهما فاجاب بقوله قضية ما في الروضة عن المتولي في ان خرجت بغير اذني
ان القول قولها هنا ايضا لكنه استشكل بان القول قوله في انت طالق للسنة ثم ادعى
وطئها في هذا الطهر وفيما لو علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا وفيما علقه بعدم
الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه يصدق بالنسبة لعدم الحنث واخذ بعضهم من
هذه النظائر عدم الحنث في صورة السؤال وزعم ان ما في الروضة ضعيف وليس في محله
ولا يرد على ما في الروضة شيء من تلك المسائل لان نحو الوطء والانفاق من شانه الخفاء
ومشقة اقامة البينة عليه بخلاف الاذن وخروجها بشيء من حوائجه ونحوها فافهم ذلك
فانه مهم وسئل عن ما اذا اكل قط حمام انسان فحلف ليقتلنه فتمكن من قتله ولم
يقتله حتى مات القط فافتى بعضهم بانه يحنث كما لو حلف لا يفارق غريمه فاعسر الغريم
فانه اذا فارقه حنث وان حرمت عليه الملازمة وافتى بعضهم بانه لا يحنث كما لو قال انت
طالق ثلاثا ان لم اطاك الليلة فوجدها حائضا او محرمة فانه لا يحنث بترك وطئها
خلافا للمزني فما المعتمد من الجوابين فاجاب بقوله المعتمد الاول وان كان في
قياسه نظر لان اليمين في مسئلة الغريم انعقدت مطلقة فعمت حالتي اليسار والا
فليس فيها تخصيص بالحلف على معصية بخلاف مسئلة السؤال وانما نظيرها ما لو حلف
ليقتلن زيدا او ليشربن الخمر فانه لا يبر الا بقتله او شربه وان كان معصية لان اليمين على
المعصية وفعل الواجب وتركه منعقدة ويجب الحنث فيها واما مسئلة الغريم فلا تخصيص

قف لا تصح النية الا من الكاتب فان وكله في النية فكتب الوكيل ونوى وقع والا فلا

ظ الناوي

الدار

فيها على المعصية الامن حيث ان افارق نكرة في سياق النفي فتعم احاد المنفي كلا رجل في
وما تعلق به من ظرف كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده
فانه يعم كل عهد وكلا اشرب ماء من اداوة فانه يعم كل اداوة وعموم النكرة في سياق
النفي اما ظاهر كلا رجل في الدار برفع رجل او نص كلا رجل بفتح رجل او مؤكد لذلك
التنصيص كلا من رجل ولا افارق من الظاهر في العموم فيعم حالتي اليسار والاعسار
فعلم انه يجب عليه في مسئلة الحنث بترك الفعل الان يباح له فعله بان يصوم
على نحو طعامه ولا يمكنه التخلص منه الا بفعله هذا ما في جواب الاول واما جواب
الثاني فانه فاسد حكما وقياسا اما الحكم فلما تقرر في ما لو حلف ليقتلن زيدا او ليشربن
الخمر واما القياس فلان الحلف في مسئلة الوطي على فعل مباح وهو تنعقد اليمين فيه على
الجائز شرعا اذ لا عموم فيه لان قوله ان لم اطأ حنث على الوطي والايمان المطلقة على
المباحات تنزل على ما يجوز فعله ولهذا لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل الميتة
وحصول الفيئة بوطء الزوجة في الحيض لا تعلق له بالحنث اذ لو وطي في المدة ناسيا
لليمين او مكرها لم يحنث وحصلت الفيئة على الاصح وكذا لو استدخلت ذكره
بغير اختياره لا تنحل يمينه قطعا وتحصل الفيئة على الاصح **فان قلت** لم لا نزل
فعل الحر على حالة الانفراد التي يحل فعله فيها **قلت** تلك حالة نادرة فلا تعلق
بها اليمين الا ترى انهم لم يحملوا الحالف على قتل زيد او شرب الخمر على الحالة التي يحل فعله
وشربه فيها والحاصل ان الحالف متى تمكن من فعل المحرم ولم يفعله حنث مطلقا
الا ان ينوي تلك الصورة المخصوصة **وسئل** عن من حلف بالطلاق لا يصلي خلف زيد
في امامة الجمعة فهل تسقط عن الحالف **فاجاب** بقوله نعم تسقط عنه لان
مشقة فراق الزوجة تزيد على ما ذكروه من كثير من اعذار الجمعة وايضا فكم الزوجية
يشبه فوات المالية وفي الجواهر ما يؤيد ذلك ويشهد له بالاولى وهو ان الزوجة
لو نشزت ورجا ردها للطاعة فاشتغل بردها كان عذرا في الجمعة كما لو اشتغل
باصلاح ماله الذي يخشى فساده لو صلى الجمعة لا يقال لم لا يكون الايجاب الشرعي
عذرا في عدم الحنث كالاكراه الحسي فيصلي الجمعة خلفه ولا يحنث لانه حلف باختياره
على ما يعم المعصية وغيرها فهو كما لو حلف لا يفارق غريمه فاعسر ففارقه فانه يحنث

وان

فـ [illegible] على طعامه ولا يمكنه التخلص منه الا بفعله

فـ لو حلف لا ياكل اللحم لم يحنث باكل الميتة

فـ من حلف بالطلاق لا يصلي خلف زيد في امامة الجمعة فهل تسقط عن الحالف فاجاب نعم الخ

وان حرمت عليه ملازمته وصرحوا بانه لو حلف وهو في بلاد الكفار على انه لا يهاجر لزمته
الهجرة ويحنث لان حلفه باختياره وبان من بيده وديعة يلزمه اخفاؤها فاذا
حلف كاذبا حنث لانه باختياره والاولى لهذا الحالف ان يرفع القضية الى حاكم فيلزمه
بصلاة الجمعة فلا يحنث لاكراه القاضي والزامه له **وسئل** عن من علق طلاق
زوجته بالاعطا فنذرت به عليه فهل يقع الطلاق باينا او رجعيا او لا يقع **فاجاب**
بقوله الذي صرحت به في كتابي الذي اختصرت فيه تحرير الاراء انه لو علق بالاعطا
لم تطلق بالنذر لانه لا يسمى اعطا **وسئل** عن من قال لزوجته ان نذرت علي بمهرك
الذي في ذمتي فانت طالق فابرأته منه هل يقع الطلاق باينا او رجعيا او لا يقع اصلا
فاجاب بقوله وظاهر ان الابراء من المهر لا يسمى نذرا به فلا يقع الطلاق **وسئل**
عن من حلف بالطلاق انه ثوبه فبان ثوب غيره ما الحكم **فاجاب** بقوله لا حنث
عليه سواء كان الحلف بالتزام بالطلاق لانه حلف على ما في ظنه فلم يضر وجود الواقع بخلاف
ظنه **وسئل** عن رجل طلق زوجته ثم سأله رجل طلقت زوجتك فقال تسعين
طلقة وهي في العدة فما يلزمه **فاجاب** بقوله ان اراد الملتمس بذكر الاخبار
كان اقرارا فيؤاخذ به ما لم يكن كاذبا فله معاشرتها باطنا بعد الرجعة وان اراد بذكر
التماس الانشاء من المطلق وقع عليه الثلاث مطلقا لان طلقت معاد في الجواب لذكره
في السؤال وما فيه معاد في الجواب فكانه قال طلقتها تسعين طلقة قاصدا به الانشاء
فيلحقها الثلاث لان الفرض ان الطلاق رجعي وان العدة باقية وما ذكرته في الحالة الثانية
ماخوذ مما قالوه فيمن قيل له التماسا للانشاء اطلقت زوجتك فقال نعم مثلا بجامع
ان نحو نعم ليست من صرايح الطلاق لكنها لما وقعت بعد السؤال المعاد في الجواب نزلوها
منزلة طلقتها واذا ثبت هذا في نحو نعم الذي لا دلالة على طلقت الا بمجرد ذكره التنزيل بل
فالاولى تسعين المستدعي تقديره عامل وان لم يكن سوال ولا انشا فتامله **وسئل**
عن شخص تزوج امراة وكانت المراة المزوجة في بيت اهلها وفي يدهم فدخل بها
هذا الزوج فوجدها ثيبا فزعم الزوج الاول انه وطئها في نكاحه فكيف يكون
الامر **فاجاب** بقوله النكاح الثاني لا يرتفع بدعوى الاول الوطء كما يصرح به
قول الروضة وغيرها لو طلقها دون ثلث بلا عوض ثم قال وطئت فلي الرجعة وانكرت

فـ من حلف بالطلاق انه ثوبه فبان ثوب غيره انه لا يحنث

ثم طلقها الزوج فهجم اهلها بتزويجها من غير تربص زمن العدة فكون المولة في بيت اهلها صح

وطيه صدقت بيمينها انه ما وطئها لان الاصل عدمه وفرقوا بين هذه المسئلة وعدم قبول قولها فيما اذا ادعى عنين او مولى الوطء وانكرته بان النكاح ثابت في هذه وهي تدعي ما يزيله والاصل عدمه واما في تلك فالطلاق قد وقع وهو يدعي الرجعة بالوطء قبل الطلاق والاصل عدمه وهذه اصرح في تصديقها في صورة السؤال بل صورتها اولى بان يصدق فيها من صورة الروضة لانها في صورة الروضة لم يتعلق بها حق ثالث ومع ذلك صدقت في نفي الوطء فاولى في صورة السؤال ان تصدق في ذلك لانه تعلق بها حق ثالث وايضا فتصريحهم في الفرق المذكور بان سبب عدم تصديقه في صورة الروضة انه يدعي الرجعة بالوطء قبل الطلاق والاصل عدمه وهذا السبب موجود في صورة السؤال بعينه فالمنقول فيها ما قررته من ان دعواه مقبولة على الزوج الثاني وكذا على الزوجة على الاوجه ولا يقبل اقرارها على الزوج الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها كما صرحوا بذلك في نظير صورة السؤال **وسئل** عن من قال لامرأته طلاقك واحد او واحد اثنان ثلاثة هل يقع به طلاق اولى وعن تعليق الطلاق بالوقوع او الذهاب كان يقول ان دخلت الدار يقع او يذهب طلاقك او وقع او ذهب هل يقع به طلاق او لا **فاجاب** بان الذي نقله الشيخان عن فتاوى القفال واقراه انه لا بد مع نحو طلقت من ذكر المفعول ومع نحو طالق من ذكر المبتدأ فلو نوى احدهما لم يقع بذلك شيء كالو قال انت او امرأتي ونوى لفظ طالق نعم ان سبق ذكرها في السؤال او نحوه او وقع تفويض لم يشترط ذكر ذلك كما قالوه في طلقت جوابا لطلقني او لطلقها او لطلقي نفسك وفي ان كنت كذا بالحج لترتبه على السؤال والتفويض واذا علمت هذا بان لك انه لا وقوع على من قال لامرأته طلاقك واحد او اثنان او ثلاث على ان هذه الجملة صادقة مع وجود الزوجية لعدم منافاتها لها اذ يصدق مع وجود الزوجية ان طلاقها اذا وجد له سبب يقتضيه لا يخلو عن كونه واحدا او اثنين او ثلاثا فليس في هذه الجملة ما يقتضي حل العصمة بوجه فلم يؤثر فيها نعم لو نوى بطلاقك واحد طلقتك واحدة مثلا لم يبعد ان يكون كناية فيقع لان الطلاق مصدر وهو ينوب عن الفعل واصله فلا يبعد ارادته به ويؤيده افتاء الولي ابي زرعة بان قوله الطلاق ثلاثا من زوجتي يقع لكنه كناية لان حذف يلزمني

مثلا

١٥١

مثلا صريح كناية فان نوى ايقاعه بتقدير عدم الفعل وقع لان اللفظ يحتمل بتقدير ان لم يفعل فالطلاق واقع علي ونحوه انتهى فتأمله يجده ظاهرا فيما ذكرته وان قال ان دخلت الدار يقع او وقع طلاقك فهو تعليق صحيح كما هو ظاهر فلا يقع شيء الا بدخول الدار المعلق عليها فان ابدل ذلك بيذهب فالظاهر انه كناية لان بين الذهاب والوقوع نوع تقارب فلا يبعد ارادة احدهما بالآخر فان اراد بذهاب الطلاق وقوعه وقع بالدخول وان لم يرد ذلك فلا وقوع **وسئل** عن رجل طالبته زوجته او وكيلها بكفايتها كالنفقة مثلا وكانت المطالبة بحضرة حاكم من حكام المسلمين فقال الزوج يلزمه الطلاق الثلاث ان بينها ملآن طعام فما المعتبر في ذكر المليء هل يكون ذلك محمولا حقيقة او يدين ويرجع الى قصده بينوا لنا الجزم بوقوع البينونة او عدمها **فاجاب** بقوله ان كان للزوج بيت يحل بها والا فمتى لم يكن بيتها ملآنا من الطعام وقع عليه الطلاق الثلاث فقد جزم الماوردي وغيره وبحثه الشيخان في موضع وجزما به في موضع آخر ان من حلف ليضربها حتى تموت حمل على الحقيقة لا المجاز فكذا في مسئلتنا يحمل على الحقيقة فيأتي فيها ما ذكرناه والله اعلم ثم كتب اليه السائل ايضا ما لفظه هذا جوابكم ولا شك انه يحمل على الحقيقة وقد افتيتم كان الله لكم والحال ان الرجل لما حلف من زوجته بين يدي الحاكم الزمه الحاكم فراقها لان البيت لم يكن مملوا حقيقة واعتمد الحاكم في ذلك قول النووي في الروضة ان الحقيقة لا تصرف الى المجاز بالنية الا في حق الله لا في حقوق الآدميين هذا معنى الروضة في الايمان وكذلك عبارة الروض وشرحه في الايمان فرع قد يصرف من الحقيقة الى المجاز بالنية كلا ادخل دار زيد ونوى مسكنه دون ملكه فيقبل قوله في غير حق آدمي تعلق الشارح شيخ الاسلام زكريا بان من حلف بالله لا في حق الآدمي كان حلف بطلاق او عتاق وعبارة المزجد في العباب في الايمان **فرع** لو قال الحالف ان لا يدخل دار زيد مثلا قبل في حق الله لا الآدمي كطلاق وايلاء وعتق لكن يدين واعتمد الحاكم بالفرقة هذه النصوص وبنى ذلك على فقهاء البلد وقالوا المعتبر نيته ولا طلاق واراد واصرف الحقيقة الى المجاز بالنية في حق الله تعالى وحقوق الآدميين فارسلوا اليك الصورة المذكورة ولما ورد الجواب الكريم فامر به على الحاكم امر الحاكم بالفرقة وقالوا انه اجاب الشيخ على وفق كلامنا ان المعتبر نيته ولا يقع الطلاق البتة لا ظاهرا

ولا باطنا نعم للحاكم ما اراد الشيخ احمد بن حجر عفى الله عنه الا وقوع الطلاق لكن تدين
كما جزمت به النصوص المذكورة انفا وكما هو مفهوم من سوالكم فانكم قلتم في السوال يدين
او يقع البينونة الكبرى وكان الجواب مطابقا للسوال ومن الان فالمسوول من الفضلا
الكريمة ازاحة الاشكال بجواب شاف صريح يبين انه يقع الطلاق ويدين بحيث انها لا تحل له
في الظاهر ولها ان تتزوج غيره ام لا يقع الطلاق اصلا وان الحقيقة تصرف الى المجاز
بالنية في حق الله وحق الادميين كما زعموا ام لا واذا كان الكلام كما زعموا وانه لا يقع الطلاق
اصلا وان هذا هو المعتمد فما معنى هذه النصوص الجازمة بوقوع الطلاق بقوله الذكر
فاجاب بقوله ما افتيت به من انه ان كان للزوج نية حمل بها اي ظاهرا ايضا هو الذي
صرح به ائمتنا كما ياتي ولا يعارضه ما ذكر من كلام الشيخين وغيرهما في الايمان لان محله
في نية مجاز لا قرينة تدل على ارادته ونعضدها اما اذا نوى غير الحقيقة مما يتجوز به عنها
وقامت قرينة على ذلك فانه يقبل منه تلك النية ظاهرا وباطنا وقد صرحوا بذلك في مسايل
في الطلاق لا تحصى بل قد تزداد قوة القرينة فيحمل اللفظ على قضيتها وان لم ينو كما لو
ان رابت من اجنبي شيا ولم تخبريني به فانت طالق فانه يحمل على موجب الريبة فلا يحنث
الا ان رات منها موجب ريبة ولم تخبره به بخلاف ما لو رات منها غيره ولم تخبره عملا
بالقرينة المخصصة للعام في قوله شيا وان لم ينوه فكذا في صورة السوال لانها لما طالبته
هي او وكيلها بكفايتها كانت مدعية عليه انه ليس في بيتها طعام فاذا حلف انه ملان
طعاما كانت القرينة دالة على انه لم يرد الملا الحقيقي وانما اراد ما يكذب دعواها وكان
قياس المسئلة التي قبل هذه عدم الحنث في هذه وان لم تكن له نية لكن القرينة لم تتفق ها
فيها قوتها في تلك اعني مسئلة الاحث فلاجل ذلك لم يشترط في مسئلة الاحث نية واشترطها
في مسئلتنا لما عرفت من قوة القرينة ثم لا هنا ومما يدل لما ذكرته ايضا ما قالوه من انها
لو قالت له فعلت كذا حراما اي كاكل الربا مثلا فقال لها ان فعلت حراما فانت طالق
ونوى بالحرام اكل الربا فانه يقبل ظاهرا لان قرينة ذكرها له تدل على انه لم يرد غيره فحمل
الطلاق الحرام الشامل للربا وغيره على الربا فقط عملا بالقرينة ومما يدل لما ذكرته ايضا
ان الايمة قالوا فيمن حلف بالطلاق لا يغتسل انه يقع بالغسل من جنابة وغيرها فان
اراد الاول فقط دين ولم يقبل ظاهرا قال الاذرعي ومن تبعه ومحله حيث لا قرينة

اما اذا

اما اذا كانت قرينة كان راودها فامتنعت لغضب فحلف انه لا يغتسل فظاهر انه يقبل
ظاهرا قوله اردت الغسل من الجنابة فتامل هذا فانه عين مسئلتنا لان قوله
لا اغتسل يعم كل غسل فاذا خصصه ببعض هذه الاغسال فقد عدل عن الحقيقة
التي هي العموم الى المجاز الذي هو الخصوص فان لم تقم قرينة على ارادته كذلك دين
ولم يقبل ظاهرا وان قامت قرينة على ارادته كذلك قبلت منه ظاهرا ايضا فكذا
مسئلتنا حقيقة الملا فيها معروفة فان اراد بعض الملا فان لم تقم قرينة على
ارادته دين وان قامت قرينة على ارادته قبل قوله انه اراد ذلك ظاهرا وباطنا
ونحن نقول القرينة والواقع في السوال كما عرفت انه صدر منها او من وكيلها قرينة تدل
على انتفا وجود شي من الطعام في البيت فحلفه في مقابلة ذلك انما يراد به تكذيب
المدعي في دعواه وتكذيبه يحصل بوجود بعض طعام في البيت فظهر ان القرينة
مرجحة المجاز هنا على الحقيقة فعملنا بها بعين ما قالوه في هذه المسايل التي هي نظاير
مسئلة السوال بل عينها كما لا يخفى ثم رايت الشيخين وغيرهما صرحوا بما قلته
من الضابط الصحيح في مسئلتنا حيث قالوا لو خصص عاما بالنية كان قال كل امراة
لي طالق وقال اردت الا واحدة فان لم يكن قرينة فان كانت قرينة تشعر بارادة
الاستثنا بل او عدم الطلاق بالكلية قبل ظاهرا وباطنا فمثال الاول ان تقول له
المستثناة وهي تخاصمه تزوجت علي فيقول لها عقب ذلك كل امراة لي طالق ويقول
اردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهرا وباطنا قالوا لقوة ارادته بدلالة القرينة ومثال
الثاني اعني الذي فيه رفع الطلاق من اصله ان يقول لزوجته انت طالق وهو يحلها
من وثاق فاذا قال اردت بقولي طالق اطلاقها من ذلك الوثاق قبل ظاهرا وباطنا
للعلة المذكورة قالوا وكذا الحكم فيما اذا علق طلاقها باكل خبز او نحوه ثم فسره بنوع خاص
فلا يقبل ظاهرا الا بقرينة فتامل ذلك فانه صريح فيما ذكرته في صورة السوال
وسئل عن رجل طالبته زوجته بطلاقها فقال مجيبا لها طلقوا طرقيكم فهل يكون
ذلك صريحا ام كناية ولو اجابها وقال في جوابه لها طلقوا اطرقيك ان رايت طلاقا
فهل تتغير هذه الزيادة والحال ان هذه اللفظة صارت عادة لاهل تلك البلدة لمن
لا يريد وقوع الطلاق فيما يجري به الزوج على صيغة الزجر والتهديد فاجاب بقوله

اللفظ المذكور اذا كان بتخفيف اللام صريح ولا عبرة بالحاق الواو له ولا بقول الطرفين
لان اللحن لا يؤثر في مثل ذلك وفتح فتكلم بذلك ولا نظر للعادة في ذلك كما لم ينظروا اليها
في حلال الله علي حرام ونحوه خلافا لمن نظر اليها لان الصحيح ان ملحظ الصراحة
ليس الاشتهار والاستعمال مطلقا بل الاستعمال المتكرر في الكتاب والسنة هذا كله ان لم
يات بالشرط المذكور فان اتى به مريدا طلق طرفاك ان او وقعت عليك طلاقا طلقت
حالا وان اراد ان علقت وقوعه مني فكذلك وان اراد ان ابصرته لم يقع وكذا ان
اطلق وسئل عن رجل شهد عليه الشهود انه قال متى سافرت الى سواكن
ولفلان عندي فلس واحد فزوجتي طالق ثلاثا ثم سافر لسواكن ودراهم فلان
كلها عنده فلما حضر طلبه ابو الزوجة هو والشهود فحضروا عند مفت شافعي
ليستفتيه عما وقع فاخبر الشهود المفتي بانه وقع منه اليمين المذكورة فاعترف
بالسفر وقال له المفتي وقع عليك الطلاق الثلاث فحلف الايمان الاكيدة الغليظة
انه لم يقع منه هذا التعليق اصلا وان هؤلاء الشهود كاذبون عليه فقال
له المفتي لا ينفعك ذلك واياك ان تدخل على المراة التي حلفت منها فان كان
فعلت ذلك رفعنا امرك الى القاضي فاعتزلها شهرا هو وابوها الى المفتي تائبا
واعطا اباها دراهم وتوافقا على ان تتحلل له بالوجه الشرعي وحلف ايضا في ذلك
المجلس ايضا ان الشهود كاذبون عليه واستمر مدة كلما اجتمع بالمفتي يحلف كذلك
وهو يقول له لا ينفعك ذلك ثم بعد ذلك علمه بعض الناس ان يدعي النسيان وكتب
له سوالا موهما ورفعه لمفت شافعي فكتب له انه ينفعه النسيان ثم سئل ذلك
الحالف بعد افتا المفتي له بانه ذكر هل حلفت ونسيت فحلف الايمان المغلظة انه لم
يصدر منه ذلك التعليق وان الشهود يكذبون عليه فهل يقبل منه ذلك مع تصميمه
على تكذيبه الشهود ودعوى الشهو والنسيان فلا يقبل عليه طلاق او لا يقبل منه
ذلك ويقع عليه الطلاق الثلاث افتونا ماجورين ذاكرين النقل في المسئلة رضي
فاجاب بقوله لا يقبل منه دعوى النسيان فيما ذكر ويقع عليه الطلاق الثلاث
كما صرح به امام المتاخرين الشهاب الاذرعي في توسطه الذي هو اجل كتب المتاخرين
تحقيقا واطلاعا وتحريرا للنقول فقد بين فيه ان محل قبول دعوى نحو النسيان

لو يقبل منك ذلك فقال عندي مطعن في الشهود فخرج لياتي بدعم علاه وقال تحجب عن ابداء المطعن وحلف ايضا الا علف ايضا انهم كاذبون عليه على تكذيبهم فقال له المفتي صح

حيث

حيث لم يكذب الشهود والا قضي عليه بالطلاق ورد بذلك على الاسنوي جريا على عادته
معه في رد غالب اعتراضاته على الشيخين اطلاقه اعتراضا عليهما قبول دعوى ما ذكر
وهذا الذي قاله الاذرعي هو الحق ولا يسع الاسنوي ولا غيره مخالفته لظهوره واتضاحه
ومن ثم ايده بعض المتاخرين بقول القفال في شرح التلخيص لو قال ان لم احج في هذا العام
فامراتي طالق فشهد شاهدان انه كان بالكوفة يوم الاضحى وقال هو قد حججت
وقع عليه الطلاق قال ووجهه انه لما عدل عن دعوى النسيان الى دعوى الاثبات
بالفعل وشهدت البينة بما يقتضي تكذيبه حكمنا عليه بنقيضها انتهى واما تعليم
العامي دعوى النسيان او نحوه المشار اليه في السوال فهو غالبا انما ينشا عن الشهوة
وقلة الدين وقصد النيل شيء من سحت الدنيا وما درى ذلك المعلم الجاهل المغرور
انه ارتكب مفاسد اثمها عظيم ووبالها وخيم لو لم يكن من تلك المفاسد الا تسلط
العامة الجهلة او الفسقة على استباحة الابضاع بالباطل مع انها مبنية على مزيد
الاحتياط والحرمة ولخطرها وصعوبة نزعها فيها امتنع جماعة من اكابر اصحاب الشافعي
رحمهم الله من افتائهم في النسيان قالوا واستدراك النوفي اولى من ورطات الاقدام
ومن احتياط الدين لا ينبغي في ذلك في زماننا لكثرة الكذب في دعوى النسيان والجهل
من العامة انتهى واذا كان هذا ذكروه عن اهل زمانهم الذي مضى من نحو ستمائة
سنة فما بالك بزماننا الذي صار اكثر اهله لا خلاق لهم ولا مسكة ولقد استفتاني
من لا احصي في مسائل الطلاق وينهون الي فيه شيئا فامتنع من افتائهم حتى البحث
عن القضية فاجدها على خلاف ما حكوه من كل وجه واجد في كثير منها ان بعض
فسقة شياطين الانس هم الحاملون على ذلك فانهم ياخذون من الحالف نارا عليهم
في الدنيا والاخرة ويعلمونه او يكتبون له صورة مخالفة للواقع ويرسلونه بها الى
الاستفتا عنها فيلهمني الله تعالى من فضله التشكك فيها والبحث الشديد عنها حتى
يظهر انها على الباطل والله تعالى المسؤول ان يعاجل بعدله وعفوه هذه اولئك الفسقة
المارقين والمردة الضالين هذا ومما يحملك على التحري في الافتا في مسائل النسيان
ونحوه ان عدم وقوع طلاق الناسي لو فرض صحة فانما هو قول للشافعي وهو وان
كان المعتمد عند جمع من اصحابه الان له قول اخر بوقوع طلاق الناسي وعليه كثيرون

من اصحابه ولقد كان ابن عبد السلام الملقب بسلطان العلما وابن الصلاح وناهيك بهما
فانهما من فحول المتاخرين يفتيان بوقوع طلاق الناسي وهو الاحوط وكيف لا واكثر
علما الامة على وقوع طلاق الناسي وهو مذهب ابي حنيفة ومالك وغيرهما رضي الله
عنهم وحشرنا في زمرتهم ووفقنا لسلوك طريقتهم المطهرة عن قبائح البدع ومفاسد الشبه
والحيل بمنه وكرمه آمين وسئل عن شخص مرض مرض الموت فاقر في حال مرضه
عند شخص بطلاق امراته طلاقا رجعيا وبقيت المراة تمرضه حتى مات فاخبرها المقر
عنده بالاقرار وصدقته فهل ترثه ولا تحسب العدة الا من الموت لمعاشرتها له الى الوفاة فلم
نعم فهل يحكم بوقوع الطلاق من الاقرار او من قبل الاقرار بزمن يسع التلفظ بالطلاق
اوكيف الحكم فاجاب اذا مضى من قبيل اقراره ما تنقضي به عدتها قبل موته لم ترث
ان قلنا ان معاشرة الرجعية تقطع العدة لغير نحو الرجعة كما عليه الشيخان وهو المعتمد
ففي شرحي الصغير على الارشاد والحق البلقيني بعدم جواز الرجعة اي بعد مضي ما تنقضي
به العدة مع المعاشرة عدم وجوب النفقة والكسوة وقضية امتناع التوارث بينهما
وان تردد فيه الزركشي في تكملته ونقل في خادمه عن قضية كلام المطلب امتناع ارثه
دون ارثها ثم قال وفيه بعد وهو كما قال بل قياس ما مر ما قلناه وقيام مقابله
الذي انتصر له جماعة ونقلوه عن الاصحاب توارثهما انتهى وان لم يمض ذلك او جهل
الحال ورثته اما الاول فواضح واما الثاني فلان العصمة بالنسبة الى الارث محققة
البقا اذ الطلاق الرجعي لا ينافيها والاصل بقاؤها وعدم انقضاء العدة قبل الموت
والكلام كله في غير الحامل كما هو ظاهر وسئل عن شخص اخبره امراة او امراتان
وقع في قلبه صدقهما او صدقهما بانه طلق زوجته لكن لم يتذكر ذلك ولم يحدث له
الاخبار شيئا من التذكر سوا توهم ذلك او ظن معتقدا انه ان كان الامر كذلك فانما
تلفظ بلفظ يظنه المخبر مقتضيا للوقوع وهو ليس عند التلفظ مما يقتضيه فهل مجرد
الاخبار والحال ما ذكر يلزمه بغير افتنانه ام لا وهل اذا شك انسان في ان زوجته
تزوجها هل كانت دخلت في عقده وقت ما نسب اليه من تطليق ام لا تطلق
هذه المشكوك في دخولها في طلاقها وشمول التطليق لها فاجاب بقوله لا يلزمه فراق
بمجرد الاخبار المذكور الا اذا وقع في قلبه صدق المخبر ولم يجز استناد اخباره

لما

لما لا يقتضي الوقوع فقد قال الرافعي قولهم لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن
الغالب انتهى ويوافقه قولهم لو عصر عنبا ثم قال ان لم يكن تخمر ثم تخلل فانت طالق
ثم وجده خلا وقع عليه الطلاق لان الغالب انه لا يتخلل الا بعد التخمر وبهذا يتجه ما ذكرته
من الاستثنا وقولي ولم يجوز الخ جمعت به بين ما ذكره الشيخان نقلا عن الروياني لو
انه لو حلف لا يفعل كذا فاخبره عدلان [illegible] انه فعله وظن صدقهما لزمه
الاخذ بالطلاق وبين قول الاسنوي ومن تبعه هذا ينافي اذا اوقعنا طلاق الناسي
بان يحمل الاول على انه مع ظن الصدق لم يجوز انه فعله ناسيا وحينئذ الحق ما نقلاه والثاني
على انه جوزه وح الحق ما قاله الاسنوي وغيره قال وعلى الاول الظاهر انه يلزم الاخذ بقول
فسقة وصبيان ظن صدقهم وبهذا الحمل اتضح ما ذكرته اولا لا طلاق في الصورة الثانية كما صرح
به كلامهم وقد نص الشافعي رحمه الله على انه لو احرم وتزوج ثم شك هل كان تزوجه قبل
الاحرام لم يؤثر هذا والورع في كل ذلك لا يخفى وسئل عن شخص قال لزوجته روحي
اذهبي طالقا بالنصب هل يقع الطلاق اولا فان علما مصر اختلفوا في ذلك فقال
بعضهم لا يقع واستند [illegible] الفرع المذكور وبعضهم
مال الى تضعيف الفرع لان القاضي ابا الطيب في تعليقه نقل عن نص الشافعي خلافه
وبعضهم توقف فما المعتمد عندكم في ذلك فاجاب بقوله من المعلوم ان روحي
كناية طلاق كاذهبي فان نواه به جاءت الاوجه الثلاثة في [illegible] في انت طالق طالقا
لانه لما نوى بروحي الطلاق كان بمعنى انت طالق [illegible] على
المعتمد عند الشيخين وغيرهما عدم الوقوع حالا بل ان طلقها غير بائن وقعت طلقة ثانية
والا لم يقع شي وان لم ينوه لم يقع بطالقا شي لامور منها انه اذا لم ينو بروحي طلاقا
يصير لغوا واذا صار لغوا صار قوله طالقا مجردا عما يصيره معتدا به فلا يقع به شي
نظير قول القاضي الحسين انه لم يقع شي بنسا العالمين طوالق وانت يا زوجتي
وان قال الفرع وانت يا زوجتي لان ما قبله لغو فيصير وانت يا زوجتي وحده وهو
بمجرده لا يقع به شي ونظير قولهم لو قال طلقت او طالق ولم يزد عليه لم يقع به شي وان نوى
امراته في الاول وانت في الثاني لانه لم يجر للمراة ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امراتي ونوى
الطلاق بخلاف ما لو قيل له طلقها فقال طلقت فانها تطلق ولا يقبل قوله لم اردها

على روحي اذهبي طالقا معلوم ان معتمد [illegible] انه كناية فان نوى [illegible] بقوله طالقا
[illegible]

لانها مذكورة ضمنا واستشكله العجلي بالوفاة الطلاق لازم لي فانه صريح على الاصح مع انه
لم يجر للمرأة ذكر ويجاب بانه خلف ذكرها فيه اشتهار استعماله في الطلاق كعلي الطلاق
واما في زوجي طالقا فانه فقد فيه المعنيان ذكرها والاشتهار فلم يقع به شيء ونظيره قول
القاضي ايضا لو قال رجل لاخر سرقت مالي فانكر ان كنت سرقته فامرأتك طالق
سواء ارادوا النية ينبغي انه لا فرق الي طالق ولم ينو به شيئا لم يقع به طلاق لان لفظ الطلاق
وحده لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي وان الغير لا يقوم مقام الغير في النية ولانه
اجازة للطلاق وليس بايقاع له فتأمله لا سيما تعليله الاول فانه نص في عدم الوقوع
في صورتنا فان **قلت** اي فرق بين هذا وبين ما مر في طلقها فقال طلقت
قلت يفرق بان ذكرها هنا اوقع في حيز الشرط فلم يكن فيه طلب لطلاقها حتى يتنزل
الجواب عليه بخلاف طلقها نعم ذكرها وان لم يفد ذلك يفيد تاثير نية الطلاق
به بخلاف طلقت او طالق فانه لا تؤثر النية فيه لانها لم تذكر اصلا ومنها ان الاسنوي
قيد قول الشيخين في انت طالق طالق طالق يقع به ثلاث ما لم يقصد التاكيد
بما اذا … فيقع بخلاف … لو قال انت طالق طالقا
لم يقع في الحال شيء بل اذا طلقها وقع … فاذا تقرر ان المنصوب لا يقع به
الا واحدة اي بانت طالق لا بطالقا كما يعلم مما ياتي في كلام الشيخين وجب حمل الساكن
عليه لاحتمال ان يكون من نصب وان يكون من رفع فناخذ باليقين واعلم انه لا
فرق فيما … العبادي بين ان يكون المنصوب … الاول او الثاني
نعم ان نصبهما معا او جرهما او جر احدهما مع نصب الاخر او رفعه فالقياس في جميع
الحالة بالساكن فتامله هنا انتهى وبحث في التوسط بعد ذكره ذلك انه ينبغي استفسار
الجاهل بالعربية ويعمل بتفسيره اي فان تعذرت مراجعته فالوجه ما قاله الاسنوي
واذا تاملت ما ذكره في انت طالقا طالقا بنصبهما او طالق طالقا وعكسه بالجر
مع النصب او طالق طالق بجر احدهما او رفعه علم انه لا يقع به الا واحدة اي بخبر
انت وان اخطأ بنصبه او جره لا يقع بالمنصوب او المجرور الذي ليس بخبر شيء علمت
اتضاح ما ذكرته ان طالقا بمجرده لا يقتضي وقوع شيء مطلقا وتامل قوله فاذا تقرر
ان المنصوب لا يقع به الا واحدة اي بانت طالق منه لا بطالقا كما مر تعلم صحة

قف تأمله

قف انظر وتأمل

ما ذكرته

ما ذكرته من انه لا يقع في مسئلتنا شيء اصلا ومنها قول التهذيب لو قال انت طالق
طالقا فان اراد طلقتين وقعتا وان اراد التاكيد ونصب على الحال فواحدة ويقع اخرى
وان اراد التعليق فواحدة ولا يقع الطلاق حتى يطلقها انتهى فاذا كان طالقا المنصوب
هنا محتملا لما ذكر مع كونه وقع بعد صيغة صحيحة هي انت طالق فاولى ان يكون محتملا
في زوجي طالقا بل لا يقع به فيها شيء مطلقا لما تقرر من الفرق انه في انت طالق
طالقا وقع تابعا لصيغة صحيحة فاحتمل الايقاع تابعا والتاكيد والتعليق فعمل بارادة
في ذلك واما في زوجي طالقا فوقع مستقلا وهو لا يصلح وحده للاستقلال فلم يقع به شيء
فان **قلت** لم يذكر البغوي على طريقته حكم ما اذا اطلق **قلت** قياس ما مر عن
الاسنوي في السكون انه لا يقع به هنا شيء لان احتمل الوقوع وعدمه فحكمنا بعدمه
لاصل بقاء العصمة واما ما ياتي عن القاضي ابي الطيب وصاحب الذخائر من انه
مع الاطلاق يقع طلقتان فهو على طريقة نص الام وهو وجه مقابل لهذا الوجه كما
ياتي ثم رايت القاضي الحسين حكى وجها اي ضعيفا بالمرة انه انت طالق طالقا لا يقع
طلاق اصلا لان قوله طالقا بنصب على … ما تكون بين
طالقا والمرأة لا تكون … والرجل هو الطالق وهذه الصفة
لا توجد فلا يقع الطلاق انتهى وعلى هذا فما ذكرته في زوجي طالق واضح لا غبار عليه
ومنها قول الشيخين وغيرهما عن ابي عاصم العبادي واعتمدوه لو قال انت طالق
طالقا لم يقع شيء حتى يطلقها … طلقة
فانت طالق هذا التام ثم بالطلقة المنجزة والا لم يقع غيرها ما لم يرد ايقاع طلقة مع المنجزة
كما قاله الاسنوي وغيره فان اراد ذلك وقع ثنتان وصار كما لو قال انت طالق مع تطليقة
ابانك فالا ولو قال انت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا فدخلت وقعت
المعلقة وان دخلت غير طالق لم تقع المعلقة انتهى وبتامله يعلم ان طالقا لم يقع باللفظ
به شيء اصلا وانما وقع … لا انت طالق فان طلقها رجعيا وقع بانت طالق طلقة
اخرى والا لم يقع به شيء هنا مع كونه واقعا بعد صيغة طلاق صحيحة فاولى في زوجي
طالقا لانه لم يقع بعد صيغة طلاق صحيحة فاولى في زوجي طالقا بل كنايته ولم ينوه
به كما هو الغرض ومر انه لا يقع به شيء وان نوى به الطلاق مع الفرق بينه وبين نحو ما نحن

فالتصحيح ان طالقا غير مقتض لوقوع شيء لا عند التكلم ولا بعده …

الهروي وغيره فيما اذا اراد ايقاع طلقة مع المنجزة وذلك الفرق انه هنا انه وقع عقب
صيغة صحيحة صريحة فصحت نية ايقاع طلقة به مصاحبة للطلقة الواقعة بتلك
الصيغة واما في روحي طالقا فوقع مستقلا وهو مستقل لا يصح ايقاع شيء به فان قلت
كيف اعتمد الشيخان وغيرهما ما تقرر عن العبادي مع نقل الائمة كما في التوسط عن نص
الامام خلافه ولفظه قال في الام اذا قال انت طالق طالقا وقع طلقة وسئل
عن مراده بقوله طالقا فان قال اردت به الحال طلقت ثانية لان الحال في معنى
الصفة فكانه قال انت طالق بعد تقدم طلقة عليك وان قال اردت به طلقة (لعله الاولى)
اخرى وقعت ثانية ايضا كقوله انت طالق وان قال اردت به التاكيد وافهام الاول
قبل منه قال وحلفته وانما قلنا يقبل لانه يحتمل ما قاله وتحليفه لان ظاهر اللفظ
خلافه قال في التوسط بعد ذكره ذلك قال صاحب الذخائر وقوله حلفته يدل
على انه اذا اطلق يقع طلقتان لانه حلفه على ارادة واحدة فلولا ان مطلقه يقتضي طلقتين
لم يكن لتحليفه وجه هذا اللفظ وقد يكون تحليفه لجواز ان يكون اراد ما يقتضي
وقوع طلقتين لان الاحتمال ... او ظاهر النص ان القاضي يحلفه على
ذلك حسبة من غير طلب انتهى كلام التوسط ... ما حاصله
قولهما انه التقدير اذا اصرحت مطلقة فانت طالق فيه نظر لان طالقا حال والحال يقتضي
المقارنة وتصير كما اذا قال احد الشريكين ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر حال عتقك
فانه يعتق عليه ... مع انه من مناصيص
الشافعي رضي الله عنه عجيب فان الشافعي قد نص على خلافه قال القاضي ابو الطيب
في تعليقه قال في الام اذا قال انت طالق طالقا قال الشافعي اوقعت به طلقة وسالته
عن قوله طالقا فان قال اردت به انها تطلق في حال كونها طالقا طلقت اخرى
قال القاضي وهذا صحيح لانه جعل الحال صفة يقع الطلاق بوجودها والحال
وقوع الطلاق بها فاذا وجدت الصفة وقعت اخرى قال يعني الشافعي وان قال
اردت بقولي طالقا طلقة اخرى طلقت طلقتين طلقة بقوله انت طالق وطلقة
اخرى بما نواه فان قال اردت بالثانية انها هي الاولى تاكيدا لها حلفته قال القاضي
وهذا من قوله يدل على انه اذا اطلق فقال انت طالق طالقا ولا نية له انه يقع

طلقتان

طلقتان طلقة بالمباشرة واخرى بالصفة انتهى وهذا التفصيل جرى عليه جمع من العراقيين
ومن المراوزة كالامام وغيره وظهر منه الرد على العبادي في الموضعين احدهما عند ارادة
الحال والثاني عند الاطلاق ثم سافه كلاما بين به ان في المسئلة ثلاثة اوجه قلت
قد تقرر ان الشيخين لا يتقيدان بنص الام ولا بغيره بل بما اتضح مدركه كما بينته في هذا
في شرح خطبة العباب بل وفي الفتاوى باسط من ذلك لما قدمنا طيبة الشريفة
سنة خمسين فرفع فضلاؤها سؤالا فيه طلب وجه العدول عن اعتراضات المتاخرين
عليهما بالنص وكلام الاكثرين ومع ذلك لا يسع لهم لا يخلوا من ان يكون ماخوذا من نص
لاخر او قاعدة من قواعده فكان له في المسئلتين قولين رجحا منهما ما اتضح مدركه
وهنا كذلك اذ في المسئلة ثلاثة اوجه كما علم مما قدمته عن التهذيب المصرح بانه
اذا اراد الحال لا يقع الا واحدة وعن الوجه الذي حكاه القاضي وعن العبادي ورجح
الشيخان منها كلام العبادي لظهوره وجريانه على القواعد اذ الاصل في الحال ان تكون
مقيدة لعاملها فاذا راعينا هذا الاصل تعين ما ذكره العبادي ولا ينافي هذا
كونها في معنى الصفة ... ايضا فلا يلزم من
كونها في معنى الصفة ان يكون التقدير انت طالق بعد تقدم طلقة عليك على ان
هذا التقدير لا يقتضي انشاء ايقاع طلقة بل الاخبار بوقوعها فليجر فيه نظير اعتماد
ما قالوه في نحو انت طالق امس انه يقبل منه انه اراد الاخبار بانه طلقها امس في
هذا العقد وكذا لو اراد انه طلقها في عقد اخر وان زوجها اخر فيقبل طلقها ان عرف ذلك
وكذا ان لم يعرف على ما في الروضة واما قول الزركشي اعتراضا على كلام الشيخين ان الحال
يقتضي المقارنة فعجيب لانا نقضنا ها المقارنة يؤيد ما قالاه لا انه يرده لانه اذا اقتضاها
مع كونه قيدا كما تقرر اقتضى انه لا يقع شيء حالا كما قالاه بل اذا طلق وقوله وتصير الخ
اعجب وليس هذا نظير المسئلة بوجه كما هو واضح بادنى تامل لانه علق حرية نصيبه
على عتق شريكه باداة الشرط وجعل وقوعها مقارنا له بقوله حال عتقك واما هنا
فعلق الطلاق على وجود اتصافها بكونها طالقا فعملوا في كل بما دل عليه لفظه وقوله
وحكاية هذا الفرع عن بعض الاصحاب الخ جوابه انه ليس بعجيب لما تقرر ان الشيخين قد
يعدلان عن نص لمقتضى نص اخر هذا واعتراض الاذرعي صاحب الذخائر الذي ذكر

قوله ان الشيخين لا يتقيدان بنص الام ولا بغيره بل بما اتضح مدركه

في الخادم ان ابا الطيب سبقه اليه في اخذه من النص انه اذا اطلق يقع طلقتان اي حالا
واصح بل الوجه في حالة الاطلاق وارادة الحال ما قاله العبادي خلافا لما في الخادم
فتأمله والحاصل انه في زوجي طالقا اذا لم يرد بزوجي طلاقا لا يقع بطالقا شيء مطلقا
على الاوجه وانه لا يلزم من جزمه بان تلك الاوجه في انت طالق طالقا جريانها في زوجي
طالقا اذا لم ينو بزوجي طلاقا لما قررته ان ثم صيغة صحيحة صريحة فاغتفر في
تابعها المنزل على معناها وحكمها ما لم يغتفر في المستقل بنفسه وليس هنا تابع لغيره
ومثله لا يقع باستقلاله شيء كما قررناه في ذلك كله فانه مهم فان قلت هل يمكن
توجيه ذلك الوجه الضعيف القائل بانه لا يقع شيء اصلا بما يقرر به ويدفع قول
من قال انه ضعيف بالمرة اي لتعليله المضعف على ما يرده ويزيفه قلت
نعم نظرا لما ذكر الى قاعدة ان الحال مقيدة لصاحبها وانها اذا كانت من نوع المأمور
او من فعل المأمور تناولها الامر كحج مفردا وادخل مكة محرما فاذا تأملت ذلك
ظهر لك ان طالقا يصح ان يكون من نوع زوجي لتناول الزواج بمعنى الذهاب للطلاق
وغيره وان يكون من فعل المأمور بان يقع عند انتهائه فعله ولم توقعه ثم انفسخ
نظرا لهذه القاعدة انه لا يقع به شيء وانه لا شذوذ في هذا الوجه اصلا وسئل
عن مسئلة فافتى فيها بما هو الحق ان شاء الله تعالى وانه لا شذوذ فتوهم خلاف المراد
ووقع بعض الانتقاد فالف فيها كتابا فاقول لا يناسب ايراده في الفتاوى وهو هذا
بسم الله الرحمن الرحيم احمد الله على انعامه واشكره على الهامه واصلي
واسلم على سيدنا محمد وآله واصحابه في بدء الامور وختامها صلاة وسلاما دائمين بدوام
افضاله في دار نعيمه واكرامه وبعد فهذا كتاب لقبته الانباه لتحقيق عويص
مسائل الاكراه حملني عليه اني افتيت في مسئلة بما هو الحق ان شاء الله فتوهم خلاف
المراد حتى وقع بعض الانتقاد ثم بعد امعان النظر في اطراف تلك المسائل وتخريجها
على القواعد والدلائل ظهر ان فيها مشكلات لم ينبهوا عليها ومعضلات لم يوجهوا
نظرهم اليها فقصدت الى بيان ما فيها من نقد ورد واشكال وجواب ليتجلى بذلك
ان شاء الله وجه الصواب باخصر عبارة واوجز اشارة في ورقات يسيرة وان كان
مباحثها في نفسها عسيرة والله اسال في الاعانة على تحريره ذكره وتسهيل الوعر من تلك

فاقوله صح

الى هنا انتهى ما يتعلق بزوجي طالقا

الاكراه صح

المسالك

المسالك فانه الجواد الكريم الرؤف الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب حسبي الله
لا اله الا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم ورتبته على مقدمة ومباحث وتتمة
المقدمة في بيان ان الاكراه على الطلاق واليمين وعلى تنجيز الطلاق وعلى فعل او ترك
المعلق عليه فيهما ينقسم الى اكراه بحق والى اكراه بباطل فالاكراه بباطل اذا صحبه قصد من المكره
واختيار بان اتى بعين ما اكره عليه وحده من غير ادنى تغيير ولا تبديل فيه لداعية الاكراه
فقط اخبر الشارع صلى الله عليه وسلم عن ربه عن افضاله وجليل نواله بانه رفع حكمه عن امته
رخصة لهم وخصوصية من خصائصهم بقوله في الحديث الصحيح ان الله وضع عن امتي
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه بجعل فعل المكره الذي وجدت فيه شروط الاكراه
المقررة في كتب الفقهاء كلا فعل فكل ما كان الحكم فيه مترتبا على فعل المكلف يكون بسبب
الاكراه لغوا بمنزلة المعدوم بخلاف الحكم المترتب على امر حسي غير فعل المكلف وان كان ناشئا
عن فعله فلا يرتفع ذلك الحكم بسبب الاكراه بل لا اكراه حينئذ لان موضعه الفعل ولم يترتب
عليه شيء وموضع الحكم الانفعال ولم يقع عليه اكراه والحاصل ان الشارع قد يرتب الحكم
على الفعل والمراد به هنا ما يشمل الترك والقول وقد يرتبه على الانفعال وهو في الاول
من خطاب التكليف الذي رفعه شفقة علينا عند الاكراه نعم ان عظمت المفسدة
بحيث زادت على مفسدة الاكراه لم يؤثر شيئا ومن ثم لم يبح القتل ولا الزنا وهذا سبب
استثنائهم لهذين من هذا القسم وهو في الثاني من خطاب الوضع والاسباب والعلامات
فكيف يرتفع مع ان القصد منه الربط بنحو السبب او الشرط او المانع من غير نظر الى فعل
ولا الى فاعل كما يأتي ومن ثم حرم الارضاع مع الاكراه لان المخبر به فيه منوط بوصول اللبن
الى الجوف ولو اكره على الحدث كان محدثا او التحول عن القبلة او الفعل الكثير في الصلاة
او ترك القيام في الفرض بطلت او على نحو الوقوف بعرفة والرمي والسعي بناء على انه لا يؤثر
فيها الصرف فيصح او على نحو غشيان امته فحبلت منه صارت ام ولد له او على
وطء زوجته صار محصنا واستقر عليه المهر واحلها للمطلق ثلاثا او على الوطء بشبهة
ترتب عليه حرمة المصاهرة ولحوق النسب وانفساخ نكاح نحو ابن الواطئ المجنونة وطء
زوجة ابيه او اكره مجوسي مسلما على ذبح او محرم حلالا على ذبح صيد وان جعلنا
المكره آلة للمكره لان ذلك كله يرجع الى الشروط ونحوها والخطاب فيهما من باب

خطاب الوضع الذي لا يوثر فيه الاكراه كما تقرر لان الشارع اناط الحكم بوجود ذلك
السبب او الشرط مثلا من غير نظر الى فعل ولا الى فاعل وبما قررته في هذا المحل يتضح
لك متفرقات كلامهم المتعارضة ببادي الراي فانهم الغوا الاكراه تارة واعتدوا به تارة
اخرى الا ترى الى ان اكثر مسايل القسم الاول اثر فيها الاكراه والى ان بعضها لم يوثر فيه
كالقتل والزنى لما مر فيهما والقسم الثاني بالعكس فاكثر مسايله لا يوثر فيها الاكراه وبعضها
قد يوثر فيه وكل ذلك معلوم ماخذه وملحظه مما تقرر فاستفده فانهم يزول به شبه
كثيرة لا يهتدى الى حلها الا عند امعان النظر كما تقرر وبهذا الذي قررته في القسم
الاول اخذا من كلام التاج السبكي يتضح قول الزركشي لا تاثير للاكراه في المباح والمكروه
والمندوب وترك الاحرام وانما يؤثر ان كان على ترك واجب او فعل حرام انتهى
ووجهه ان المباح وما بعده لا اثم في فعلها ولا تركها فلا تاثير للاكراه فيها بخلاف
الاخيرين فان فيهما اثما فاذا كانا لداعية الاكراه انتفى عنهما الاثم رخصة من الله تعالى
كما مر وتختم الكلام على هذا القسم بفرعين مشكلين احدهما لو اكره احد الشريكين
الاخر على وطي الامة المشتركة فوطيها واحبلها فهل يلزمه المهر وقيمة الولد للشريك
المكره له لانه الحامل له قال الزركشي فيه نظر ولم يزد على ذلك واقول الذي يتجه
انه لا يلزمه له شي بنا على ان المكره الة المكره وهو الذي يدل عليه كلامهم في مواضع
انه نتيجة فعله فكيف يكون فعله المتعدي به من غير ضرورة سببا لاخذه مال الغير
من غير اذنه ولا رضاه وظاهر ان محل التردد حيث لم يكن المكره بفتح الرا عجميا
يرى وجوب طاعة آمره والا فهو آلة له لا محالة كما صرحوا به في مواضع ثانيهما
قطع الاصحاب بانه لا يصح من المكره باطل عقد ولا حل كبيع وطلاق وعتق ومع ذلك
يقع في كلامهم كثيرا في الايمان والطلاق وغيرهما فيه قولا المكره وهذا غير ما جزموا به
وجواب ذلك ان الجزم انما هو فيما يوقعه المكره منجزا حالة الاكراه واما
القولان فمحلهما في الاكراه على ايقاع فعل سبقه تعليق بالطلاق مثلا في حالة الاختيار
نحو ان دخلت الدار فانت طالق ثم يكره على دخولها فمن نظر الى اختياره اولا اوقع
عليه الحنث ومن نظر الى اكراهه على الدخول لم يحنثه وهذا هو الاظهر لان الوقوع
انما يسند بالحقيقة القريبة الى وجود المعلق عليه ووجوده من المكره غير معتد به

ثم

ثم يقع به شي واما الاكراه بحق فانه كالاختيار اذا كان من حق هذه المكره انه يفعل فاذا
لم يفعل اكره ولم يسقط اثر فعله وكان الماعي كونه احوج الى ان يكره وهذا كالمرتد والحربي
يكرهان على الاسلام فيصح وان اكرههما كافر غيرهما ظاهرا وكذا باطنا ان اذعن له قلبهما
ومن ذلك اكراه الامام مكلفا على القيام بفرض الكفاية ومن نذر عتق عبد او اشتراه
بشرط اعتاقه وامتنع منه على اعتاقه فيصح ويقع الموقع واذا امتنع المولي من الطلاق
بعد مضي المدة وقام به مانع من الوطي كاحرام ولم يف بلسانه بان يقول اذا زال عذري
وطيت فاكرهه القاضي على طلقة واحدة وقع لانه مكره بحق فان اكرهه على الثلاث
وقلنا القاضي لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة فقط ولغا الزايد وان قلنا ينعزل وهو الاصح
فهو كمن اكرهه ظالم لان اكراهه انما لم يمنع الحكم ما دام بالحق فاذا انعزل لم يبق له ولاية
تساوي ساير الاحاد وحينيذ ولا يرد على هذا القسم نفوذ الطلاق كغيره مع عدم الاكراه
بحق فيما لو قال لغيره طلق زوجتي او اعتق عبدي او بع متاعي والا قتلتك مثلا وذلك
لان هذا الاكراه تضمن اذنا فمن هذه الحيثية جا النفوذ وان كان من حيث كونه اكراها
يقتضي الغا التصرف ولحوق الاثم للمكره بالكسر فالحاصل ان فيه حيثيتين مختلفتين
ترتب على كل منهما حكمها لانفكاك الحكمين وعدم التلازم بينهما وبهذا الذي قررته
يرد على الوجه الضعيف القايل بعدم وقوع الطلاق مثلا هنا لسقوط حكم اللفظ
بالاكراه تنبيه يعتبر بالاكراه بحق هو ما عبر به وآثروه لانه يستلزم
ان الاكراه على حق بخلاف الاكراه على حق فانه لا يستلزم ان يكون الاكراه بحق وعليه
الا ترى ان الاكراه الذي على الاسلام اكراه على حق لا به لحرمة اكراهه عليه لقبولنا
عقد الجزية منه المستلزم لعدم التعرض له فلو اسلم لداعية الاكراه لم يصح اسلامه
لانه اكراه بباطل لا يقال قول الشيخين وغيرهما لو قال ولي الدم للقاتل طلق امراتك
والا اقتصصت منك لم يكن اكراها يدخل في الاكراه بحق مع نفيهم عنه حقيقة الاكراه
من اصلها ويرده على ما تقرر ان الاكراه بحق يستلزم انه على حق ولا عكس ووجه ذلك
ان القصاص المكره به حق المكره والطلاق المكره عليه ليس حقا له فالاكراه بحق لا
يستلزم الاكراه على حق خلاف ما ادعيتم لانا نقول معنى قولنا الاكراه نفسه حق
ولا يكون حقا الا اذا كان كل من لازمية المكره به وعليه حقا فخرجت تلك الصورة

والمعتبر انما هو الاكراه بحق صح

لان الاكراه فيها ليس حقا وان كان المتوعد به حلالا اذ ليس لولي الدم ان يكرهه به على
الطلاق الذي لا حق له فيه بوجه **المباحث** في ذكر الصور التي مرت الاشارة
اليها في الخطبة ووجه الاشكال فيها انهم ذكروا في بعضها طبق ما مر في بحث الاكراه
بحق من وقوع الطلاق وفي بعضها خلاف ذلك من عدم وقوعه مع ان الاكراه فيه
بحق فلم يجروا على سنن واحد مطابق لما اسسوه من الوقوع مع الاكراه بحق وعدمه
مع الاكراه بباطل فمن تلك الصور قول الشيخين في الايمان فيما اذا قال لا افارقك
حتى استوفي حقي منك انه لو افلس الغريم فمنعه الحاكم من ملازمته ففارقه فقولا
حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان كان تركه واجبا لاعساره كما لو قال
لا اصلي الفرض فصلى حنث انتهى فقولهما ففيه قولا حنث المكره ظاهر او صريح في عدم
الحنث وبه جزم غيرهما والقياس الحنث لانه اكراه بحق وقولهما كما لو قال الخ يشكل عليه
ما نقلاه اثنا تعليق الطلاق فيمن قال انت طالق ان لم اطاك الليلة فوجدها
حايضا او محرمة من انها لا تطلق خلافا للمزني فانه لما حكى عدم الحنث عن الشافعي
ومالك وابي حنيفة رضي الله عنهم اعترضه وقال بل يحنث لان المعصية
لا تعلق لها باليمين ولهذا لو حلف ليعصين الله فلم يعصه حنث اي وان كان
ترك المعصية كما قاله المزني هو نظير ما قالاه في لا اصلي الفرض فلم اعتمد الحنث هنا
ولم يعتمده هنا موافقة للمزني مع اتحاد المدرك وقد قال غيرهما المذهب ما قاله
المزني واختاره القفال وقيل على قولين لفوات البر بالاكراه هذا حاصل ما في
هذا المبحث من هذين الاشكالين القويين ويجاب عن اولهما بان محل قولهم
الاكراه بحق لا يمنع صحة التصرف ما اذا كان المكره عليه تصرفا منجزا كما مر في اكراه القاضي
للمولي على الطلاق وللناذر العتق وشارطه على ابتاعه ولاحد الرعية على القيام
بفرض الكفاية وكما في اكراه الحربي والمرتد على الاسلام ففي هذا الكل يتم المكره عليه
ويصح لما مر من تقصير المكره بفتح الراء بترك ذلك القول او الفعل اللازم له في
الحال الاثم بتركه حتى احوج غيره الى حمله عليه اما اذا كان المكره عليه ليس كذلك
وانما هو فعل شيء علق عليه طلاق مثلا باختياره فلا فرق حينئذ في الغاء وجود
المعلق عليه لداعي الاكراه بين الاكراه بحق والاكراه بباطل لان الملحظ في الحنث

وجود

وجود المحلوف عليه باختياره ولم يوجد ذلك في الاكراه بقسميه وما احسن قول بعض
شراح التنبيه في مسئلة غريم المفلس السابق فان فارقه بعد حجر الحاكم عليه فعلى قولي
المكره اي فلا حنث على الاصح لانه مكره شرعا انتهى فتامل تعليله عدم حنثه بمنع الحاكم
له من ملازمة غريمه المعسر بانه مكره شرعا تجده صريحا اي صريح فيما ذكرته من ان وجود
المعلق عليه بالاكراه الشرعي كهو بالاكراه الحسي في عدم الحنث ومن ثم علل بعضهم عدم
الحنث في هذه ايضا بان الاكراه الشرعي كالاكراه الحسي **فان قلت** هل لما ذكر
من الفرق في الحكم بين المنجز والمعلق وجه جلي يتضح به ذلك **قلت** نعم وذلك لانهم
في المنجز لم ينظروا الى تقصير المكره بفتح الراء بما اوجب ان اكراهه بحق والى عدم تقصيره
بما اوجب ان اكراهه بباطل فقالوا في الاول ينفذ قطعا وفي الثاني لا ينفذ قطعا
واما في المعلق فلم ينظروا كلهم لذلك وانما نظر بعضهم الى ابتداء تعليقه السابق باختياره
ثم وقوعه بفعل المعلق عليه سواء كان الاكراه عليه بحق ام بباطل وبعضهم الى فعله
حال الاكراه وانه ليس باختياره فلم يوقع به سواء كان الاكراه بحق ام بباطل نظرا الى
عدم اختياره له فتامل اختلاف نظرهم وملحظهم في المنجز والمعلق يتضح لك ما ذكرته
ومما يوضحه ايضا ان المعلق لم يجعل المعلق عليه موجبا للحنث الا اذا قارنه الاختيار
والرضى به كما يصرح به الفاظ التعاليق كلما افارق او ان دخلت ونحوها واكراه الحاكم
عليه وان كان بحق ينفي اختيار المعلق فلم يحنث به واما التصرف المنجز فلم يسبق من المكره عليه
ما يقتضي تقييده باختياره ولا بعدمه فتفصل فيه بين الاكراه بحق وعدمه نظرا الى
تقصير المكره بفتح الراء وعدم تقصيره **فان قلت** هل يدل على ما ذكرته من التفرقة
بينهما **فروع** اخرى غير مسئلة المفلس السابقة **قلت** نعم وها انا املي
عليك كثيرا منها لتطمئن نفسك الى ما ذكرته منها ما ذكروه في الخادم فيمن ابتلع خيطا
وبعض طرفه خارج ثم اصبح صائما فان نزعه افطر وان تركه لم تصح صلاته قال
فطريقه ان يجبره الحاكم على نزعه ولا يفطر لانه كالمكره انتهى فتامل قوله ولا يفطر
لانه كالمكره اي بباطل تعلم انه الحق هنا الاكراه بحق كالاكراه بباطل حتى اعطاه
حكمه في عدم الفطر به ولم ينظر الى الابتلاع من فعله المتسبب عنه اجبار الحاكم
على نزعه وانما نظر الى انه لما اجبره على نزعه صار غير مختار له فساوى المكره بباطل

٨٠

في عدم الاختيار فلم يفطر حينئذ ومنها ما في حواشي الروضة للجلال البلقيني
من انه لو علق الطلاق على عدم فعل شيء كان ممكنا فمنع منه كان قال ان لم ادخل
هذه الدار في هذا اليوم فانت طالق فمنع من الدخول بالاكراه ان كانت ملكه
او بالشرع ان كانت ملك غيره فانه لا يقع عليه الطلاق لفوات البر بغير اختياره
قال وسئلت عن من حلف بالطلاق لابد ان يزرع في هذه الارض في هذه
السنة وانما منع بالشرع لكونها ملك الغير من زرعه فظهر لي عدم الوقوع للعلة
التي ذكرتها اي وهي فوات البر بغير اختياره قال ونظيرها والله لاكلن الرغيف غدا
فتلف الرغيف قبل الغد اي او بعده وقبل التمكن ففات البر بغير اختياره
ففيه قولا حنث المكره اي واصحهما عدم الحنث وقوله ان لم ادخل اي في المسئلة
السابقة معناه ان عدم دخولي باختياري فانت طالق وان دخلتها مختارا لم تطلق
ومعنى قوله او بالشرع وتارة يمنع بالشرع ان الحاكم منعه واما مجرد كونه محرما عليه	اوجه
فلا عبرة به كما ياتي بسطه في جواب الاشكال الثاني ومنها ما ذكره الرافعي في
الطلاق فيما اذا ... فاكرهه السلطان
حتى اعطى بنفسه من انه على القولين في فعل المكره وقضيته ترجيح عدم الحنث
وجزم به غير واحد لما مر ويأتي من انهم نزلوا الاكراه الشرعي منزلة الاكراه الحسي
فكانه هنا لم يأخذ منه لما تقرر انه انما اعطاه كرها وفعل المكره هنا كلا فعل وثم
كان المعنى انه يعتبر في ان اعطيتك حقك فامراتي طالق اختيار المدين لا الدائن
واما قول الزركشي عقب هذه المسئلة عن الرافعي كذلك وقضيته ترجيح عدم الحنث
والمتجه خلافه لانه اكراه بحق فهو اشتباه لظنه ان المكره عليه المعلق كالمنجز وليس كذلك
بدليل قوله هو ايجاب الشرع ينزل منزلة الاكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة
فوجدها حائضا لا يحنث كما لو اكره على ترك الوطء اي للحائض في الصورة المذكورة
فتامل قوله كالح تجده مصرحا بان المكره بحق على فعل المعلق عليه لا يحنث بفعله
له لداعية الاكراه الذي بحق فهذا اصرح اي صريح فيما ذكرته من قوله والمتجه
خلافه الخ من باب اشتباه المعلق بالمنجز على ان الزركشي لم ينفرد بهذا الاشتباه
بل سبقه اليه شيخه الاذرعي فانه لما ذكر قول الشيخين وغيرهما لو قال ان اخذت مالك

تقدم عن الزركشي شيخه الاذرعي

فامراتي

٣٠

فامراتي طالق فاخذه منه او من وكيله ولو بتلصص او انتزعه منه مكرها والمال معين
في الجميع او دين ورضي به المدين في الاخيرين او امتنع من الاعطاء في الاخيرة كما ذكره الامام
والغزالي ومثلها الثالثة طلقت لوجود الوصف لا ان اكره الدائن على الاخذ منه فاخذه
منه فلا تطلق انتهى قال اعني الاذرعي محل ما ذكر من عدم الطلاق عند اكراه الدائن
على الاخذ من مدينه ما اذا لم يتوجه عليه اخذه منه فان توجه عليه ذلك كما هو بين
آخر السلم فالظاهر انها لا تطلق لانه اكراه بحق انتهى فقوله فالظاهر الخ هو ما اراده الزركشي
فيما مر عنه وقد ظهر ان ذاك اشتباه فهذا اشتباه ايضا وعجيب من شيخنا شيخ الاسلام
زكريا سقى الله عهده كيف تبع الاذرعي على هذا الاشتباه الظاهر وكلام ابن الرفعة
صريح فيما ذكرته وهو قوله قال الرافعي لو قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك فاستوفاه
من وكيله او من اجنبي تبرع حنث قال ابن الرفعة وينبغي ان يختص ذلك بما اذا قبضه
مختارا اما اذا قبضه جبرا بالحاكم ويتصور في الاجنبي بان يكون ضامنا فيكون على
قولي الاكراه كما اذا افلس ففارقه وجوابه انه لا طريق له في دفع الاكراه عند الفلس ولا كذلك
هنا فانه يقدر على دفعه عند بذل الاجنبي بابرائه من الضمان وبابراء الموكل وان حنثه
به نعم يتخرج على الاكراه على فعل احد الفعلين انتهى كلام ابن الرفعة وهو مشتمل على
نفائس فقوله اما اذا قبضه جبرا بالحاكم الخ صريح فيما ذكرته من الرد على الاذرعي والزركشي
لانه اعني ابن الرفعة الحق الجبر من الحاكم هنا بجبره على مفارقة المفلس المصرحين فيها
بعدم الحنث كما مر وقوله وجوابه الخ فيه بيان وجه آخر في الرد على الاذرعي والزركشي
ونقدير لو سلمنا ان الاكراه بحق يقتضي الوقوع لم يكن هذا منه لان من شروط الاكراه ان	تعلم
يكون على شيء بعينه وان لا يجد المكره مندوحة عما اكره عليه وما هنا ليس كذلك
لان الدائن المكره على الاخذ بسبيل من الابراء للاجنبي عن الضمان او للموكل وان حنثه
به اي لانه فوت البر باختياره واذا فرض انه بسبيل من ذلك فهو لم يكره على اخذ لا
لتعينه عليه او على الابراء فاشبه الاكراه على فعل هذا او هذا او طلاق هذه وهذه
ومنها لو حلف لا يفطر في رمضان في هذه الليلة فقد افتى شيخ الاسلام الشرف المناوي
بانه ان اراد انه لا يفطر من صومه او اطلق افطر بدخول الليل بالغروب ولحنث كما في
اصل الروضة في الابان وان اراد ان لا يتناول هذه الليلة مفطرا من صوم قاصدا بذلك

الوصال فهو آثم بالامساك من الغروب فاذا الزمه الحاكم بتناول مفطر بعينه فتناوله لم يحنث
على الاصح وقول الحنث المكره ونظيرها ما صرح به في اصل الروضة فيمن حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي حقه منه فافلس الغريم ومنعه الحاكم من ملازمته فان لم يعين له الحاكم
مفطرا او عين له مفطرا فتناول غيره حنث لقرينة الاختيار انتهى ومنها ما في توسط
الاذرعي عن الماوردي من انه لو حلف لا يعطيه ماله فله احوال احدها ان يدفع اليه
بنفسه مختارا فيحنث سوا اخذ منه اختيارا ام غير اختيار لان الحنث يتعلق بالعطا دون
الاخذ وقد وجد العطا فوقع الحنث ثانيها ان يعطيه لوكيله ولو بامره اي ان غاب عنه
الموكل كما قيده الشيخان في باب الخلع ثالثها ان يعطي وكيل دائنه ولو بامره رابعها
ان يعطيه عوضا عنه ولو بحوالة خامسها ان ياخذه السلطان من ماله جبرا
فلا يحنث في هذه الاحوال سادسها ان يجبره السلطان على دفعه فيعطيه اياه
مكرها ففي حنثه قولان انتهى مراده بالقولين القولان المعروفان في وجود المعلق
عليه مع الاكراه واظهرهما لا حنث مع ان الاكراه هنا بحق فهو مما نحن فيه من ان الاكراه
على ايجاد المعلق عليه يمنع الحنث به سواء كان ذلك الاكراه بحق ام بباطل ومنها
لو حلف لا يؤدي دين فلان الذي عليه فحكم عليه حاكم باداه فاداه لم يحنث
به كما افتى به شيخ الاسلام الجلال البلقيني وتبعه شيخ الاسلام الشرف المناوي
وبعض معاصريه تنزيلا للاكراه الشرعي منزلة الاكراه الحسي واما قول الزركشي
ومن تبعه انه يحنث هنا ايض فهو مبني على وهمه السابق قريبا ومما يدل
على وهمه ما مر عنه في مسألة نزع الخيط من ان اجبار الحاكم على النزع غير مفطر
كالاكراه الحسي وما مر عنه في مسألة من حلف ليطان زوجته الليلة فوجدها
حايضا ومنع عن الوطي لم يحنث فقد صرح في هذين بان الاكراه الشرعي منزل
منزلة الاكراه الحسي فان قلت ذكر الاصحاب مسايل تدل لما مر عن
الزركشي والاذرعي وغيرهما من ان الاكراه الشرعي لا يمنع الحنث في المعلق عليه
كما لا يوثر في صحة التصرف المنجز قلت لا شاهد لهم في تلك المسايل كما يعلم من
ذكرها والجواب عنها ومنها قولهم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه
يمين وقلنا بوجوب التغليظ اي على الضعيف حلف وحنث فلم ينظروا لكون حكم

الحاكم

١٢٦

الحاكم بالتغليظ كالاكراه ويجاب بانه لم يوجد هنا حقيقة الاكراه لان له مندوحة
عما اكره عليه بتادية المدعى به فيقع عند حنث اليمين فاذا لم يود وحلف حنث
لانتفا شرط الاكراه المستلزم لانتفا الاكراه من اصله قلت هذه مما نحن فيه لما ذكرته
فانه منه آنفا عن ابن الرفعة وهو صريح فيما ذكرته بخلاف المسايل التي قدمناها فان
حكم الحاكم بها فيها الا مندوحة عنه فيمنع الحنث ومنها قول الشيخين عن ابن الصباغ
لو كان له عبد معتق فحلف بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا يحله هو
ولا غيره فشهد عند القاضي عدلان ان في قيده خمسة ارطال فحكم بعتقه ثم حل العبد
فوجده عشرة ارطال من انه لا شي على الشاهدين لان العتق حصل بحل القيد دون
الشهادة لتحقق كذبهما انتهى فالحكم بالعتق متضمن للحكم بالحل ولم ينظروا له ويجاب
بعد تسليم كلام ابن الصباغ والا فكلام الشيخين في الطلاق من عدم حنث الجاهل والناسي
يقتضي ضعفه الا ان يفرق كما بينته في بعض الفتاوي بان هذا ليس فيه ان الحاكم حكم عليه
بحل القيد بعد حكمه بالعتق وانما المعلق هو الذي اختار الظنه انه عتق بتلك الشهادة الباطلة
وان الحل قد وجب عليه ثم بان خطا ظنه وايض فكلامنا في عتق صحيح وهذا حكم باطل لانه
بان ان عتقه انما ترتب على حله وانه لم يعتق بزنة القيد وان الحكم بعتقه به باطل فوجب
ان الحل المرتب على هذا الحكم الباطل لاغ والحاصل انا لو سلمنا ان الحكم بالعتق متضمن
للحكم بالحل فقد بان بطلانه وانما الحق بالاكراه حكم القاضي الصحيح لا غير وبهذا اندفع
قول الزركشي تعليلا للحنث في هذه المسألة لانه اكراه بحق فتامل هذا البحث وامعن
النظر فيه ليتضح لك سنده فان كلامهم المتعارض الظواهر في ذلك حتى زلت فيها
اقدام في الاكراه كما علمت بل الشخص الواحد يتناقض كلامه فيه كما مر عن الزركشي وسبب
ذلك انه في بعض المواضع يستحضر بعض الفروع المقررة فيما سبق اولا فيفهم منها ان الاكراه
بحق في المعلق عليه يمنع الحنث كالاكراه بباطل وفي بعضها يستحضر بعض هذه الفروع
الاخر فيفهم منها ان الاكراه بحق لا يمنع الحنث هنا كهو في المنجز فاذا امعنت النظر وامعنته
فيما قررته وتاملته حق التامل كان الحق هو الفرق في الاكراه بحق بين المنجز والمعلق وان
الفروع المصرحة بركته صريحة لا تقبل التاويل بخلاف الفروع الموهمة لخلافه فانها
قليلة والجواب عنها ظاهر وسيجد فلا عذر لمن تمسك بها في خلاف ما قلناه وبيناه

لعله حله

بلغ

ظهر صح

جامعة الرياض

وحرر ناه تنبيه ظاهر كلام الشيخين وغيرهما ان مجرد الحكم ملحق بالاكراه سواء اكره
الحاكم على اكراه المحكوم عليه على فعل المحكوم به ام لا كالظلمة المتمردين واما ثاني الاشكالين
السابقين الذي هو تصريح الشيخين في الايمان بانه لو حلف لا يصلي الفرض حنث
وفي الطلاق بانه لو حلف ليطأنها الليلة فوجدها حايضا او محرمة بنسك لم يحنث حلا
للرني كما مر مبسوطا فيجاب عنه ايضا بانه في صورة لا اصلي الفرض وما قيس عليه وهو
لا افارقك السابق وجه الحلف الى النفي العام وجعله هو المقصود بالذات وذلك محرم
اذ لا بد له من الصلاة ومن المفارقة عند اعسار الغريم فحيث صلى صلاة صحيحة او فارق
غريمه باختياره فقد خالف المحلوف عليه صريحا فحنث واما في مسئلة ان لم اطاك
ففيه تعليق على نفي الوطي المباح وهو مستلزم لحنث نفسه عليه فحيث تعذر عليه
فعله شرعا لحيض ونحوه كان كتعذره حسا فلم يحنث لانه لم يخالف المحلوف عليه وهو على
الوطي المباح باعتبار كونه لازما للتعليق المذكور فعلم بهذا الذي قررته ردا عتراض المزني
السابق على الشافعي وغيره لان صورة ما لو حلف ليعصين الله ليست كصورة لاطأنها
الليلة فوجدها حايضا لما تقرر بل كصورة ما لو حلف لا يصلي الفرض حرفا بحرف
لانه في كل منهما وجه حلفه الى ايقاع المعصية المحرم فحيث خالفه فقد خالف المحلوف عليه
صريحا فحنث لذلك وان كانت المخالفة واجبة فتامل هذا الجواب لتقرير من الوقوع
في ورطة ذلك الاشكال المستلزم لتناقض كلام الشيخين التناقض الصريح الذي لانا وبك
له لولا ما فتح الله به ولله الفضل والمنة من هذا الجواب الظاهر لمتامله ثم رايتني فرقت
بفرق آخر في بعض التعاليق وعبارته اذا وجد القول او الفعل المحلوف عليه على وجه الاكراه
او النسيان او الجهل ففيه قولان اظهرهما عدم الحنث سواء كان الحلف بالله ام بالطلاق
وقول القفال يحنث في الطلاق دون اليمين ضعيف وان كان هو مذهب احمد رضي الله عنه
ولو قال ان لم تصومي غدا او ليطأنها الليلة فحاضت لم تطلق كما لو لم تصل اليوم
صلاة الظهر فحاضت وقته ولم يمض زمن امكان الصلاة وقول القاضي في ان لم تصل
الان فحاضت طلقت حالا ضعيف كما قاله الروياني وان قال ان لم تصومي يوم العيد
او ان لم تصلي زمن الحيض او ان لم تبيعي الخمر فصلت فيه او صامت او باعت الخمر لم تطلق
اي ولا نظر لفساد ذلك وحرمته لان المعلق عليه لا يشترط حله ولا صحته فقول بعضهم

هذا مشكل ليس في محله وقد صرحوا بانه يبر ويحنث بالقراءة جنبا وان لم يجز بعين نذر
لان القصد من النذر القربة والمعصية لا يتقرب بها بخلاف اليمين فان القصد منها
وجود المعلق عليه مع التذكر والاختيار وفارقت هذه ما قبلها في صور الحيض بان التحريم
ثم لما طرا بعد الحلف كان بمنزلة الحائل الحسي بينه وبين المعلق فلم يحنث بتركه له لعذره
في ذلك واما عند تجرد يمينه لفعل المعصية فهو قاصد للاثم ومخالفة الشرع فكيف
يعد منع الشارع له عذرا في عدم وجود المعلق عليه فهو اعني تعرضه لفعل المعصية
وتعليقه عليها كما لو حلف ليفعلن كذا وان كان مكرها فانه يحنث بفعله له ولو مع الاكراه
لتعرضه في حلفه واما الاول اعني الذي قد علق على فعل مباح فطرا عليه ما اوجب
تحريمه قبل تمكنه من فعله على وجه الاباحة فهو كما لو حلف ليفعلن كذا فحال بينه وبين
متغلب وتعذر عليه فعله فانه لا يحنث لعذره فتامل هذا الفرق الظاهر ايضا يتضح لك
به ايضا الجواب عن ذلك الاشكال وانه لا تناقض ولا تخالف بين كلامي الشيخين في الطلاق
والايمان التتمة في فوائد تتعلق بالاكراه منها محل الغاء فعل المكره وقوله حيث لم
يقصد واتى بعين ما اكره عليه من غير تغيير فيه بوجه لداعية الاكراه فحسب كما مر وفي مجموع
المحاملي الاكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم شيء منه الا ان يقربانه اراد
اللفظ فقط فيصح طلاقه وان لم يرد الايقاع لان المعتبر في وقوع الطلاق اي باللفظ
الصريح ارادة اللفظ فقط وحكى الاصحاب فيما لو قصد المكره ايقاع الطلاق قولا
بعدم الوقوع لانه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا يوثر والاصح الوقوع اذ لا يبعد
اختياره ما اكره عليه ظاهرا فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الاكراه ان نوى وقع والا
فلا ومنها متى حلف بطلاق او غيره على فعل نفسه ففعله ناسيا للتعليق او ذاكرا له
مكرها على الفعل او مختارا جاهلا بالمعلق عليه لا بالحكم خلافا لمن وهم فيه لم يحنث للخبر
السابق ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يواخذهم
بشيء من هذه الثلاثة ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل مع ذلك كلا فعل
وكذا لا يحنث ان علق بفعل غيره المبالي بتعليقه بان لم يخالفه فيه لنحو صداقة
او حياء او مروءة وقصد بذلك منعه او حثه وعلم بالتعليق ففعله ذاكرا الغير ناسيا او جاهلا
او مكرها اما اذا لم يقصد منعه ولا حثه او كان ممن لا يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج

او لم يعلم به ففعله فانه يحنث ولو مع النسيان ونسيه لان الغرض ح مجرد التعليق
بالفعل من غير قصد منع او حث نعم يستثنى من ذلك ما اذا قصد مع الحث او المنع
فيمن يبالي به اعلامه به ولم يعلم به فلا تطلق على المعتمد الذى اقتضاه كلام الشيخين
وغيرهما ونقله الزركشي عن الجمهور ولو علق بفعله ناسيا او جاهلا او مكرها ففعله
كذلك حنث لانه ضيق على نفسه او بدخول نحو بهيمة او طفل فدخل غير مكره حنث
او مكرها فلا وفارق ما مر من الوقوع في بعض الصور مع الاكراه بان فعل البهيمة غير منسوب
اليها حالة الاكراه فكانها حينئذ لم تصنع شيئا بخلاف فعل الادمي فانه منسوب اليه ولو
مع الاكراه ولهذا يضمن به والحق نحو الطفل هنا بالبهيمة لانه اقرب شبها بها منه بالمميز
وفي الحلف على غلبة ظنه كلام طويل للمتاخرين وغيرهم بينت حاصل المعتمد منه
في الفتاوى وهو عدم الوقوع مطلقا فعليك به فانه نفيس مهم ولكثرة اختلاف الناس
في هذه المسئلة باطرافها سكت كثيرون عن الترجيح فيها وامتنع الماوردي وغيره
من الافتاء في ذلك فقال واستعمال التوقي اولى من فرطات الاقدام ومن يحتاط في دينه
لا يفتي في ذلك في زماننا لكثرة الكذب في دعوى النسيان والجهل من العامة
ولبس الناس ومنها قال الاذرعي في توسطه نقلا عن فتاوى البغوي لو قال لرجل
لا ادعك تخرج هذا المتاع من هذه الدار وان فعلت فامراتي طالق فخرج الحالف
ثم ذهب المحلوف عليه بالمتاع قال ينبغي ان يقال ان حفظه حفظ الوديعة فبر فيه
المحلوف عليه او اكرهه حتى اخذه منه فعلى قولي الاكراه وان لم يحفظه حفظ الوديعة
بحيث يصير ضامنا في الوديعة بر حنث في الطلاق ولو كان المحلوف عليه ساكنه
في الدار فان حفظه عنه حفظا يقطع سرقته فكالمكره والا فيحنث ومنها اخذت
لزوجها دينارا فقال ان لم تعطيني الدينار فانت طالق وكانت قد انفقته لم تطلق
الا باليأس من اعطائها له بالموت فان تلف قبل تمكنها من رده اليه فهي كالمكره على
الفعل المحلوف عليه فلا تطلق او بعد التمكن طلقت ومنها لو قال له اللصوص
لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا فحلف كذلك كان اكراها لانهم اكرهوه على
شيء واحد بعينه وهو الحلف المذكور فلم ينعقد فاذا اخبرهم لا حنث عليه على
القاعدة في الفاعل المكره باطل وقوله بخلاف ما لو سأله ظالم عن مال او اثا

انظر حكم ما لو اخذت لزوجها دينارا فقال ان لم تعطيني الدينار فانت طالق وكانت قد انفقته لم تطلق

فرع لو قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق انك لا تخبر بنا فحلف فاخبر بهم لا حنث عليه

انه يعرف محله فابى ان يخبره فحلف واكرهه على الحلف بالطلاق انه لا يعلم ذلك فان هذا
غير مكره لانه لم يكره على الحلف بخصوصه بل الغرض لمكرهه في حلفه وانما غرضه في ان يدله
على ما هو سائل عنه فاذا ترك دلالته وحلف كان مختارا للحلف فيحنث كما لو قال
متغلب لا ازال اقتل هذا او هذا او طلق هذه او هذه فانه غير اكراه لما فيه من التخيير
وكذا في مسئلتنا فهو مخير بين الحلف والدلالة فاذا اثر الحلف كان مختارا له فحنث
به ونقاس بما تقرر في هذه المسئلة نظيرها ومنها لو قال طلقت مكرها فانكرت زوجته
فان كان هناك قرينة كالحبس صدق بيمينه والا صدقت بيمينها كما لو طلق مريض
ثم ادعى انه كان مغمى عليه فانه ان عهد له اغماء قبل ذلك قوله والا فلا وفي الروضة
واصلها عن ابي العباس الروياني انه لو قال طلقت وانا صبي او نائم صدق بيمينه
زاد في الروضة ما ذكره في النائم فيه نظر انتهى اي لانه لا امارة على النوم بخلاف الصبي
ولكن لا مخالفة في دعوى النوم للظاهر فمن ثم كان لما قاله الروياني نوع اتجاه ولا يرد
عليه قولهما في الايمان لا يصدق مدعي عدم قصد الطلاق والعتق ظاهرا لتعلق حق الغير بها
والفرق انه هناك تلفظ بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد واما هنا
فالمدعي طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفة الظاهر كما تقرر
هذا اخر ما قصدته وتمام ما حررته مما ارجو ان اكون فيه على صراط مستقيم وسنن قويم
ومع ذلك فوق كل ذي علم عليم فمن اجتهد واصاب فله عشرة اجور ومن اجتهد فله
اجر والله اسئل ان يسبل ذيل الستر وان يمن باصابة صوب الصواب انه الكريم الغني
الوهاب فله الحمد اولا واخرا باطنا وظاهرا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه واصلي
واسلم على عبده ونبيه محمد صلى الله عليه وسلم صلاة وسلاما دائمين بدوام كرمه وامتنانه
وحسبنا الله ونعم الوكيل واليه افزع في الكثير والقليل ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم يقول مؤلفه عفى الله عنه فرغت من تسويده عشية العشرين من شهر ربيع
الاول سنة اربع وخمسين وتسعمائة وسئل عن من قال لزوجته انت ثلاث برفع
او خفض او سكون هل تطلق مع النية كما هو ظاهر عموم كلام المتولي وقد فرق الفقيه
ابن عجيل في ذلك بين العامي وغيره وكانه فهم ان هذه الصيغة صريحة في الطلاق
ولم يظهر لي الان فساد كلامه والمسئلة التي نظر بها ليست مثلها فيما يظهر وفي شرح

قبل ص

واخطا ص

الروض لو قال لزوجته انت الثلاث لا يكون شيئا فاجاب بقوله قد ذكرت المسئلة
باطرافها في شرح الارشاد وعبارته او انت اثنتان ونوى به ثلاثا فقضية ما نقله
ابو زرعة عن التوشيح وقوع ثنتين وانما التردد في وقوع الثالثة والذي يتجه بنا
على اعتماده عدم وقوعها خلافا لما افتيت به لان لفظه لا يدل عليها وبنا في الوقوع
من اصله ما ياتي في انت ثلاث الا ان يفرق بان ثنتان يصح ان يكون معمولا لمحذوف
اي انت طالق ثنتين ويكون ذكر الالف فيه على اللغة الصحيحة المشهورة وبها جاء
القرآن فاثرت نية العدد ح واما لم تؤثر نية الثالثة لمنافاة لفظه لها كما تقرر
ولو نوى بانت ثنتان واحدة وقعنا ايضا فيما يظهر لمنافاة لفظه لنيته ويحتمل خلافه
او انت ثلاثا ولم ينو شيئا فلغو وان نوى اصل الطلاق فقط فثلاث اي لان هذا صريح
في العدد وان نوى واحدة فوجهان والذي يتجه وقوع الثلاث لان ثلاثا صريح في
العدد فلا اثر لنيته خلافه او انت ثلاث او الثلاث لم يقع شيء وان نوى به الطلاق
وفارقت ثلاثا بان الرفع حينئذ خبر انت وح فهو تركيب فاسد اذ لا يخبر عن انت الموضوعة
للذات بثلاث سواء اعرفت او نكرت ولا اثر لصحته بنيته بدعوى انها صارت عين الثلاث
مبالغة وادعاء لان هذا اعتبار محض يخالف موضوع اللفظ والحمل من كل وجه فلا
يخرج عليه ولا ينافيه ما مر في انت الطلاق لوجود المصدر ثم الذي هو اصل طالق
ونحوه فاثرت نية الطلاق ح لان المصدر قد يراد به اسم الفاعل ونحوه وعلى تقدير
عدم ارادة ذلك ففيه اصل المادة فصحت نيتها ح بخلاف ثلاث فانه ليس فيه ذلك
فلم تصح نيته به واما النصب فهو يقتضي حذف الخبر فيقدر بما يناسبه وهو طالق فصح
اللفظ ح فاذا نوى به الطلاق وقع ما ذكره من العدد الصريح وبما ذكرته يندفع قول
الاذرعي يظهر الفرق بين ثلاث والثلاث لشهرة ما تقرر في انت الثلاث فينبغي ان محله
اذا رفع والا فينبغي وقوع الثلاث اذا نوى به الطلاق لان غير الرفع يصح مع اللفظ
بتقدير انت طالق الطلاق الثلاث او انت ذات الطلاق الثلاث والسكون ظاهر
فظاهر كلامهم انه لا فرق في جميع ما ذكر وما ياتي بين النحوي وغيره ويوجه بانا انما
قدرنا ما تقرر وما ياتي رعاية لما دل عليه لفظه مع نيته وان لم يفهم تخريجه على
الصناعة النحوية لان العامي وان لم يفهم ذلك بطريقه الصناعي الا انه يفهمه بالطبع

فيقصده

فيقصده وان لم يكن التعبير عنه فانه يقع قول بعضهم لم يفرقوا هنا بين النحوي وغيره في الفرق
ابحاه انتهت عبارة شرح الارشاد وفيها التصريح بما يوافق ما قاله السائل نفع الله
به ده والرد على ما قاله العفيف ابن عجيل ولم ادر ما النظير الذي ذكره ولو ذكره السائل
لوضحت الفرق بينه وبين ما نحن فيه وقد يستشهد له بقولهم لو قال انت مائة طالق
وقع عليه الثلاث ولا شاهد فيه لصحة التركيب هنا اذ مدلوله انها جمعت ما وصف
به من الطلاق وهو مائة طلقة فكان مؤداه انت طالق مائة وهذا يقع به الثلاث ولا
ينافي ما ذكر في انت ثلاث او الثلاث من انه لا يقع به شيء وان نوى به الطلاق قولهم لو قال
انت مني بواحدة ونوى الثلاث او بثلاث ونوى الطلاق دون الثلاث فوجهان
لان هذا التركيب صحيح فاثرت فيه النية لان الجار والمجرور متعلق بالخبر المحذوف وهو
وان كان محتملا لكن لما نوى الطلاق تعين ان ذلك الخبر المحذوف هو طالق ومن ثم رجحت
في شرح الارشاد الوقوع فقلت والذي يظهر ترجيحه في الاولى وقوع واحدة فقط
لان اللفظ لا يحتمل الثلاث بوجه وفي الثانية وقوع الثلاث لان لفظه صريح في العدد
كناية في الطلاق فهو كانت بائن ثلاثا فان قلت لم يبين في شرح الارشاد
حكم الجر والسكون في انت ثلاث قلت هو معلوم مما ذكرته من الوقوع عند النية
في انت الثلاث بالجر او السكون اي انت ذات طلاق ثلاث والسكون على الوقف
فان قلت يؤيد من بحث الفرق هنا بين النحوي وغيره فرقهم بينهما في انت طالق
ان دخلت الدار بفتح ان ونحوه قلت يفرق بينهما بان اختلاف حركة الهمزة ثم لا
تعلق له بالطلاق نفيا واثباتا وانما يتعلق به من حيث تعجيل الوقوع في الفتح والتعليق
في الكسر فنظرنا الى ما يتبادر من حال العامي عند نطقه بنحو هذه الصيغة وهو التعليق لبعد
ارادته منها معنى التعليل فغرقنا بينه وبين النحوي واما ما نحن فيه هنا فاختلاف حركة
ثلاث او الثلاث فيه له تعلق بالطلاق اثباتا تارة كما في حالة النصب ونفيا اخرى كما
في حالة الرفع فلم ينظر للفظه اذا صدر من عامي وانما نظرنا لقصده فحيث نوى ما يوافق
الصناعة ولو بتقدير اوقعنا به وحيث لا فلا وكذا النحوي لان ما فصلناه في الرفع وغيره
جار مع قضية الصناعة النحوية ولا يتم ذلك التفصيل الا مع القصد والا كان لغوا فلزم
ح التسوية بين النحوي وغيره فتامل ذلك فانه مهم ومما يؤيد ما تقرر من عدم الفرق

بينهما هنا عدمه في انت طالق ان شاء الله بالفتح فيقع واحدة من النحوي وغيره وفرق
الزركشي بينه وبين قامر في ان دخلت الدار بان هذا لا يغلب فيه التعليق فعند الفتح
ينصرف للتعليل به مطلقا وذاك يغلب فيه قصد التعليق ففرق فيه بين النحوي
وغيره وشيخنا زكريا بان حمل هذا على التعليق يودي الى رفع الطلاق بالكلية بخلافه ثم
وصاحب الاسعاد بانه لما لم يمكن الاطلاع على مشيئة الله تعالى لم تصلح ان المفتوحة
للتعليق فتمحضت للتعليل بخلافها في الدخول ونحوه فكما انهم فرقوا بينهما بما ذكر
كذلك فرقنا نحن بين صورة السوال وان دخلت بما قدمناه واضحا مبينا وسئل
عن من قال لزوجته كل امراة مثلك طالق فما حكمه فاجاب بقوله لم ار في هذه نقلا
ويحتمل ان يقال لا يقع على زوجته بهذا اللفظ شي لانه لم يوقع الطلاق على زوجته
قصدا ولا ضمنا وانما اوقعه على مماثلها ولا يلزم من وقوعه على مماثلها وقوعه عليها
لتغاير ذاك المثلين وان اتحدا في الصفات او في بعضها ويحتمل انه كناية وان مماثلها
لغيرها انما هي من حيث ايقاعه الطلاق على كل منهما المخاطبة بطريق الكناية وغيرها
بطريق الصريح ولا نظر الى ان طلاقه لغير زوجته لغو فكيف يشركها معها فيه وهو لغو
لانهم صرحوا بانه لو طلق زوجته فقال اخر لزوجته اشركتك معها كان ذلك كناية لان
معناه اذا نوى به الطلاق اوقعته عليك كما اوقعه ذاك على زوجته فكذا هنا معناه
انت طالق كما ان كل من هو مثلك طالق ولا يخفى ما في هذا من التكلف والتعسف وان
الكناية لا بد ان تحتمل الطلاق احتمالا خاليا عن تكلف وتعسف وان غاية ما هنا
انه كقوله نساء العالمين او الزينبات طوالق وانت يا زوجتي ولا طلاق بهذا وان
نواه لان العطف على الباطل باطل فكذا هنا فذاوقع الطلاق على مماثلها بالصريح
وهو باطل فوقوعه على زوجته باطل ايضا لانه كالمعطوف على الباطل الا ان يفرق
بان اللفظ المقتضي للايقاع مختلف وبينهما ترتب فلم يمكن بناء المعطوف على
المعطوف عليه لبطلانه بخلافه فيما نحن فيه فان المقتضي للايقاع لفظ واحد ويجاب
بان الترتيب بين العلة والمعلول بالرتبة بل وبالزمان عند قوم ولا يبعد القياس
فان قلت قد يعبر البلغا بالمثل ولا يريدون حقيقته كما في نحو مثلك لا يبخل اي المراد
به الانت لا تبخل وانما عبر بالمثل ليفيد نفي البخل عنه بطريق اظهر قلت هذا

الحنث

الاعتبار المحسن لا ياتي هنا سيما مع قولك كل امراة مثلك طالق حيث جعل المثل صفة لغيرها
صريحا فلم يكن ارادتها من هذا التركيب لانك لو اردت ان تخبر هند بانت طالق لكان تاويلا
بعيدا وحملا متعسفا والمحسن الذي اشرنا اليه في مثلك لا يبخل الداعي اليه قصد المدح والمبالغة
لا ياتي هنا الا بتكلف بعيد فلم يظهر كونه كناية سيما مع قولهم انها ما يحتمل الطلاق احتمالا
قريبا وهذا ليس كذلك كما علم مما قررناه ولا ياتي هنا الوقوع الذي قيل به في كل
امراة غيرك طالق لان ذاك لمعنى لا ياتي هنا وهو ما فيه من الاستثنا المستغرق على ما في
ذلك من نقض ورد وتناقض واختلاف وقد بينت خلاصته في شرح الارشاد ثم رايت
ما يويد ما ملت اليه من ان ذلك غير كناية وهو ان جمعا من المتاخرين اختلفوا في انت اولى
النسا بنفسك او ولية النسا بنفسك فقال بعضهم ان ذلك كناية لتضمنه الاستبداد عليك
وهو كناية وقال بعضهم ليس بكناية وعلله بانه عرف العامة كلا عرف ولو قال الطلاق
لا فعلن كذا قال القفال هو لغو وان نوى به الطلاق فليس كناية لانه ليس فيه اضافة
الى المراة ولا التزام من الزوج وافتى العجلي بانه كناية فاذا قال من ذكر في الاول والثاني
بانهما ليسا من الكنايات فكذا مسئلتنا بل قول القفال تعليلا لعدم الكناية لانه ليس
فيه اضافة الى المراة الخ نص في مسئلتنا لان قوله كل امراة مثلك طالق ليس فيه اضافة الى
زوجته فلا يكون كناية وسئل عن من قال لزوجته انت طالق الف مرة ولم ينو
عددا هل تطلق واحدة كما ذكره بعض الناس عن الروضة في الباب الثالث في عدد
الطلاق وعن نفائس الازرق وذكر ان شارح الروض اقر الروض كاصله على ذلك
والذي رايته في الروض واصله بنفيهم خلاف ذلك فما الصواب في ذلك فاجاب
بقوله ما ذكر عن بعض الناس غلط صريح اما السهو في نقله او فهمه او نسخته فالذي
في الروضة لو قال انت طالق طلقة واحدة الف مرة ولم ينو عددا لم يقع الا واحدة كذا
قاله المتولي هذه عبارته وجرى عليها في الروض وشارحه والذي في النفائس اذا قال
انت طالق طلقة واحدة الف مرة ولم ينو العدد لم يقع الا واحدة قاله البغوي وهذه
الصورة غير صورة السوال فالتباسها بها ينبي عن مزيد غفلة وتساهل او عن قلة
تصور ووجه وقوع الواحدة فقط فيها انه لما ذكر قوله واحدة لم يوثر قوله بعدها
الف مرة كذا قالوه لكن استشكله الزركشي وغيره ويويد الاول نص الشافعي رضي الله

على انه لو قال انت طالق طلقة ثلاث طلقات طلقت واحدة لان الكلام تم بطلقة
وما بعده عنه معطوف عليه فان قلت يمكن توجيه الاشكال في هذه المسئلة بانه
لم لا يقال ان العدد وثلاث طلقات بدل مما قبله على حد قوله تعالى يدخلون الجنة
ولا يظلمون شيئا جنات عدن قلت كانهم لحظوا في الفرق ان المبدل منه في الاية
في قوة الجمع لكونه محلى بال فحسن ابدال الجمع منه وهنا ليس في المبدل منه ما يعز بين
الجمع فلم يحسن ابدال منه ثم هذا الايراد وان توجه في مسئلة النص لا يتوجه في
مسئلة الروضة لان التنافي بين واحدة والف اتم واظهر منه بين طلقة وثلاث فاذا
الغى الشافعي رضي الله عنه النظر الى ثلاث في مسئلته فاولى ان يلغي النظر الى الف
في مسئلة الروضة لما بينهما من التنافي والكلام قد تم بواحدة فلا نظر لما بعدها
لنا فائدة لما كما تقرر هذا الكلام في مسئلة الروضة وشرحه او التنافي واما مسئلة
السؤال التي نقلها بعضهم عن هذه الكتب غلطا وتحريفا فالصواب فيها وقوع
الثلاث ولا شبهة في ذلك عند من له ادنى مسكة من فهم او تصور نعم لو قال
انت طالق مثل الف مرة او مثل الالف طلقت ثلاثا في الاولى وواحدة في الثانية
على ما نقله العبادي عن الكرابيسي وفيه نظر وقياس المعتمد في انت كالف طالق من انه
لا يقع به الا واحدة انه لا فرق في وقوع الواحدة في مسئلتي العبادي بين المعرف
والمنكر واختار ابن الصباغ وقوع الثلاث في انت كالف طالق لو قوع التشبيه
في العدد ويجاب عنه بان التشبيه ليس نصا في ذلك لان قوله كالف طلقة يحتمل ان
شبهها بهن في اصل الطلاق مع قطع النظر عن افراد من او في عدد الواقع عليهن
واذا احتمل كلا من هذين ولم يتوعد دا علمنا بالاقل تمسكا باصل بقاء العصمة كما
تمسكوا به في مسائل لا تخفى على من له دربة بكلامهم وسئل عن واقعة حال مبهمة
هي شخص ذكر عنده جماعة من اصحابه قد سوا من سفه شيئا واهدوا اهدايا للاصحاب
ولم يعطوه شيئا او اعطوه شيئا استقله فقال انا فطلقت او فقد طلقت الناس كلهم
ثلاثا يعني اني قطعت طمعي عنهم كلهم ولهم زوجة ولم يخطر بباله قصد الطلاق الشرعي
ولا معناه ولم يقصد زوجته حال تلفظه بهذا اللفظ فهل تطلق زوجته بمجرد
هذا اللفظ المذكور لدخولها في عموم لفظه الصريح ام لا وهل هذه المسئلة كمسئلة

الواعظ المشهورة التي الراجح فيها عدم الوقوع فاجاب قد بينت في شرح الارشاد
انه لو قال نساء العالمين طوالق لم تطلق زوجته الا ان ارادها فاذا لم يقع عليه طلاق
في هذه مع تصريحه بالنساء فاولى ان لا يقع عليه طلاق في صورة السؤال كما هو جلي ولا
تخرج هذه على الخلاف في مسئلة الواعظ لانه خاطب الجمع الذين فيهم امراته بقوله
طلقتكم ففيه خطاب للمراة معهم لكنه لما لم يقصد حقيقة الطلاق الشرعي مع وجود القرينة
الدالة على ذلك كان ذلك سببا لعدم طلاق امراته واما في صورة السؤال فانه انما تلفظ
بقوله طلقت الناس كلهم وهذه الصيغة لا اثر لها في تناول زوجته لعدم تاثيرها كما صرحوا
به في قولهم لو قال نساء العالمين طوالق وانت يا زوجتي لم تطلق زوجته لانه عطفها
على من لا تطلق بل لو قال من اسمه زيد نساء الزيدين طوالق لم تطلق زوجته وقول
الروياني تطلق ايمانا بالى كما اشار اليه القمولي على ضعيف نعم لو قال امراة الزيدين طالق
طلقت زوجته لكن الذي يتجه انه يقبل قوله لم ارد نفسي لان دلالة التعريف على
دخوله في لفظه لا تبقى وما اراده من صرف لفظه عن نفسه وفي الروضة وجهان عن القفال
فيما لو قال من عزل عن القضاء امراة القاضي طالق والذي يتجه منهما عدم الطلاق
كما بينته مع ما قبله في شرح الارشاد وبهذا الكلام بان ان صورة السؤال لا يجري فيها الخلاف
في مسئلة الواعظ فلا يقع فيها طلاق وان قلنا بوقوعه في صورة الواعظ لما علمته
مما تقرر وسئل عن امة غرت زوجها باذن السيد لها في بذل مهرها فهل يقع
الطلاق اولا واذا قلتم بالوقوع فهل هو باين او رجعي فاجاب بقوله يقع الطلاق
باينا بمهر المثل ويتعلق بذمتها تتبع به اذا عتقت وقد ذكرت في اختصاري لتحرير الارا
مسئلة البذل وما فيها من الاختلاف اذا قالت بذلت صداقي على طلاقي او بطلاقي
فطلق بانت لانه انما طلق بعوض ثم ان علما قدر المهر ووجدت شروط الشيء بعده واردت
وارادت بيذله الابرا منه بري منه والا لم يبرا ولزمها مهر المثل هذا هو الذي يظهر من
كلامهم والذي في فتاوى الاصبحي اذا قالت بذلت صداقي على طلاقي فطلق وقع لانه
لا يملكه الا الزوج فلا فرق بين ان يقول بذلت لك او بذلت وفي كلامه ما يدل على
ان اجزت كبذلت ثم رايتني ذكرت في الفتاوي اني سئلت عن ما لو قالت بذلت
صداقي على صحة طلاقي فقال انت طالق على صحة البراءة فهل تطلق باينا او رجعيا او لا تطلق

لو قال نسوة العالمين طوالق لم تطلق زوجته الا ان ارادها

فاجبت افتى الشيخ تقي الدين الفتي وتلميذه الكمال الرداد والطيب الناشري بانها لا تطلق
وقال آخرون لا تطلق بائنا وقال ابن عجيل واسمعيل الحضرمي نفع الله بهما ان اراد استيناف
البراة لم تطلق والا طلقت وهو الاوجه واذا قلنا تطلق طلقت بائنا انتهى كلامي في الكتاب
المذكور وانما وقع الخلاف في المسئلة الاخيرة لقول الزوج في جوابه لها على صحة البراة
فالقائلون بعدم الوقوع كانهم نظروا الى ان قوله على صحة البراة يقتضي ايجاد براة
صحيحة غير الاولى ولم توجد فعليه ان وجدت فكما ياتي عن الثالث فيما يظهر والقائلون
بالوقوع رجعيا نظروا الى انه ليس هنا مقابلة تقتضي العوضية حتى يقع بائنا والقائلون
بالتفصيل نظروا الى ان لفظه محتمل فان اراد استينافا في البراة فلا وقوع والا بان اطلق
او اراد عدم الاستيناف وقع بائنا وهذا اعدل الاقوال فعليه الذي يتجه انه اذا اراد
استيناف البراة ووجدت منها براة صحيحة بعد كلامه وقع بائنا وبري والا لم يقع
وان لم يرد استينافا طلقت ان كانت براتها الاولى صحيحة والا فلا فتامله وابعد
تلك الاقوال الثاني لان دعوى الوقوع رجعيا لا يظهر له وجه وان علله بامر وسئل
عن من قال انت حرام علي ووقع في نفسه انها طلقت بهذه العبارة ثلاثا وحرمت
عليه فقال لها انت طالق ثلاثا ثانيا لظنه انها بانت منه بالثلاث بالعبارة الاولى
فهل يقع عليه الثلاث فاجاب قد سئل شيخ الاسلام السراج البلقيني عن ذلك
فاجاب بان لفظه لا يقع عليه الطلاق بما اخبر به ثانيا على الظن المذكور انتهى وفيه نظر
لانها زوجته باطنا وقد خاطبها بالطلاق ولا عبرة بالظن البين خطاؤه وقد صرحوا
بانه لو قال لمن يعتقدها اجنبية وهي زوجته باطنا كان زوجها له ابوه في صغره
او وكيله ولم يعلم بها يا هذه انت طالق وقع عليه الطلاق لانه استعمل اللفظ لمعناه ولا
عبرة بظنه فكذا في صورة السوال ثم رايت الاذرعي في توسطه نقل عن الامام
ابن رزين وافتى بما يوافق ما ذكرته وهو انه سئل عن من نكح امراة وعلق بالثلاث انه لا
يخرج من بلدها الا بها فاخبره بعض بان العقد باطل فخرج من البلد وتركها متوهما
ان النكاح باطل فاجاب بانه يقع طلاقه ولا يعذر في ذلك ومسئلتنا اولى من
هذه بالوقوع لان فعل المعلق عليه مع الجهل بانه المعلق عليه او مع النسيان او الاكراه
لا يقع به شي فاذا لم يجعل ظنه انها ليست في نكاحه عذرا في خروجه المذكور مع انه لو وقع

تنبيه: لو قال لمن يعتقدها اجنبية وهي زوجته باطنا انت طالق وقع عليه الطلاق

بلغ مقابلة وتصحيحا

مع الجهل او النسيان او الاكراه لم يقع به شي فاولى ان لا يجعل ظنه عذرا في عدم الوقوع
في مسئلة السوال فتامل ذلك واحفظه فانه كثير الوقوع ويسئل عنه كثيرا ثم رايت
في التوسط عن الفارقي او ابن البرزي انه لو استفتى عامي فقيها فقال طلقت زوجتك
فقيل له بعد طلقت زوجتك قال نعم ثم راى في الكتب ان الطلاق لا يقع والفقيه
اخطا فقال لم اطلق وانما قلت ذلك بناء على قول الفقيه قال يقبل قوله قال الاذرعي
وسبق عن غيره ما ينازع في عدم القبول فراجعه انتهى وكانه اراد بما سبق عن غيره
ما ذكر عن ابن رزين لكن الذي يتجه الفرق بينهما بان هنا اخبر مستندا الى قرينة هي افتاء
الفقيه له فلم يواخذ باخباره لعذره كما لو قال طلقت زوجتي وقال انما اردت طلاقا
سابقا وعرف واما في مسئلة البلقيني وابن رزين فهو لم يخبر وانما انشا ايقاعا ظانا
انه لا يقع وهذا الظن لا يفيده نظير ما قدمناه من الصور فتامل فرقان ما بين
الانشا والاخبار فانهم وسئل عن من حلف بالطلاق انه يدفع الى غريمه الى احد عشر
يوما في الشهر دينه ولفظه ان جاء اليوم الحادي عشر وما اوفيتك فامراتي طالق
فسافر رب الدين قبل الحادي عشر فاجاب نقل الاذرعي في توسطه عن الشيخ ابي
علي الفارقي او ابن البرزي وكلاهما من ائمة المذهب انه افتى في هذه الصورة
بانه ان اراد بذكر الحادي عشر انتهاء الغاية وتمكن من الايفاء ولم يوف حنث او ان الايفاء
يكون في الحادي عشر فسافر رب الدين قبل الحادي عشر ولم يتمكن من الايفاء فيه ففي حنثه
خلاف مشهور وان كان قد اطلق اليمين فالاولى ان يراجعها انتهى والاظهر من الخلاف
الذي ذكره عدم الحنث ومقتضى قوله الاولى ان يراجعها انه لا وقوع في حالة الاطلاق
وهو محتمل للشك وان كان المتبادر من تلك اليمين انهم انما يريدون انها الغاية وسئل
عن رجل حلف بالطلاق انه يسافر في شهره هذا او يومه الى المحل الفلاني فاذا فات
الوقت ولم يسافر الى المحل المذكور هل تطلق عليه من آخر يومه او شهره فاذا بقي من الوقت
المحلوف به ساعة مثلا وخرج من المحل الذي وقع فيه الحلف الى خارج العمران ولو ثلاث
خطوات بنية السفر الى المحلوف ورجع اليه هل يكفي ويسلم من الحنث ام لا بد من السفر الى
المحل المذكور او الى مسافة معلومة كمسافة القصر او دونها فاجاب اذا فوت السفر
في الزمن المحلوف عليه باختياره حنث بمضي زمن امكان السفر من اول ذلك الزمن اخذا

من كلام البغوي والامام ولابد من السفر الى المحل المذكور قبل مضي اليوم او الشهر المذكور
في السؤال والاحنث اذا لم يكن له عذر وسئل عن ما اذا قال الزوج خلعت زوجتي
بمائة دينار عليك او بهذه الدراهم او بهذا الثوب فقال الاجنبي قبلت الخلع هل هو خلع
صحيح ام لا فاجاب هو خلع صحيح وسئل عن من قال الى ابرأتني زوجتي
من كذا فهي طالق فابرأته هل يقع فاجاب بقوله ان كان من قوم اطردت لغتهم
باستعمال الى كان فالذي يتجه انه يقع بائنا بشرطه اخذا مما قالوه عن البغوا ديين
في انت طالق ان دخلت الدار انه ان كانت لغته ان لا كان كان تعليقا بالدخول فلا يقع
قبله وسئل عن من قال خلعتك بمائة دينار فقالت قبلت ثم قبل لها سلمي المائة
اليه فقالت فما هي فقيل لها لزمتك بالخلع فقالت لا اعرف انه يلزمني ما الحكم فاجاب
بقوله تلزمها المائة ولا تقبل دعوى الجهل في ذلك لان قبولها يكذب دعواها فان فرض
انها نشأت ببلد لا يعرفون معنى الخلع ولا معنى القبول لم يبعد تصديقها بيمينها
حينئذ ولا طلاق ايضا وسئل عن من قال لزوجته ابريني مما لك علي وهي
يعلمانه فقالت ابراك الله او ابرائك فقال الزوج بحضرة شخصين على ما تشهدون
ان فلانة طالق ولم يجعل الطلاق في مقابلة البراءة فهل يكون ذلك رجعيا او لا
فاجاب بقوله اذا حلف عند تكذيب الزوجة له في ذلك انه انما طلق ابتدا لا في
مقابلة براءة ولم يكن طلق قبل ذلك طلقتين كان رجعيا ما بقيت العدة وسئل
عن كلام الشيخ ولي الدين ابي زرعة في مسئلة قول الزوج ابرأيني وانا اطلقك
تفضلوا ببيانه وما الذي تقولونه في قوله ابريني من مهرك وانت طالق وفيما
لو قالت زوجته طرح الله لك على تمام براتي وقصدت بالتمام ثلاثا فاوقع واحدة
فقط ولكم في بعض الفتاوى كالفقيه ابي مخرمة في فتاويه كلام في المسئلة بينوا لنا
حاصله مع زيادة ايضاح وهل المسئلة تشبه قولهم والعبارة للارشاد او ثلاثا
بالف فطلق واحدة فثلاثة وكلامكم وكلام ابي مخرمة لا يوافق ذلك فاجاب بقوله
حاصل ما حررته في كتابي ايضاح المغرر من احكام المحرر في نحو ابريني وانا اطلقك
فابرأته فطلقها بان قال انت طالق او ان صحت براتك فانت طالق او طلاقك بصحة
برائك انه رجعي في الاولى سوا صحت براتها ام لا وكذا في الاخيرتين لكن ان صحت

قف تامل ما في هذا الجواب فانه نفيس

بلغ مقابلة

براتها

براتها ومحل كونه رجعيا في الاولى ما لم يرد جعل الطلاق في مقابلة البراة اي كونها سببا
له فان اراد ذلك لم تطلق الا ان صحت البراة وحينئذ يقع رجعيا بخلاف ما لو اراد التعليق
على الابرا او جعله عوضا لا سببا فانه يقع بائنا بالابرا الصحيح والافبمهر المثل وانما وقع رجعيا
فيما عدا الاخيرات ان الصادر منه الوعد بالطلاق اذا ابرأته والحاصل منها تنجيز البراة
من غير ان تقابلها بعوض فصحت وتخيره بين الطلاق وعدمه فاذا طلق بعد تنجيزها الابرا
وعدم اتيانها بما يشعر بالعوضية بوجه كان طلاقا في مقابلة شي البتة ولا نظر
لقوله ان صحت برائك او نحوه لانه مجرد تعليق على صفة فاشبه ان صح بيعك فانت طالق
وبحث فيه الرافعي بما اجبت عنه في الكتاب المذكور فوقع رجعيا لا بائنا نعم
ان فهمت من كلامه الوعد بايقاع الطلاق في مقابلة الابرا فقصدت جعل الابرا في
مقابلته احتمل اخذا من كلام ابن الصلاح وقوعه بائنا بمهر ان صح الابرا والا فبمهر المثل
سوا وافقها الزوج على ارادة ذلك ام لا واحتمل وهو الاوجه عدم النظر لقصدها
هنا وفارق قولها طلقني وانت بري من صداقي الذي فاس الرافعي رحمه الله تعالى عليه
الثاني بان وانت بري من صداقي في شرط يقتضي التزام عوض في مقابلة الطلاق فلذلك
وقع بائنا بالبراة ان صحت والا فبمهر المثل واما لفظها هنا فليس فيه ما يدل على شرطية
ولا التزام عوض فخلى عن المعاوضة لفظا وتقديرا وعند خلو الزوجة عنها كذلك
لا يمكن البينونة ومجرد قصدها العوضية مع عدم دلالة لفظها عليها لا يؤثر وانما
اثرت نية الزوج فيما مر انفا لان طلاقه بعد الابرا محتمل لترتيبه عليه ترتيب الجزا على
شرطه فاذا اراد ذلك اثر الوقوع بائنا كما مر وفي هذه الصورة ونظايرها يصح الابرا
اذا وجدت شروطه وان لم يقع طلاق ولو كانت انما ابرات طمعا في حصوله كما بينته
في الكتاب المذكور ويؤيد ما ذكرته اول الجواب افتا بعض مشايخنا فيمن قالت له
زوجته طلقني فقال لها ابريني وانا اطلقك فابراته جاهلة بقدر المبرا منه فقال لها
انت طالق ثلاثا ظانا صحة البراة بانه يقع عليه الطلاق الثلاث ولا ينفعه ظنه المذكور
وان كان الظن المذكور نافعا في غير هذه المسئلة انتهى واما المسئلة الثانية اعني قوله
ابريني من مهرك وانت طالق فالذي حررته في الكتاب السابق ذكره في نظيرها وهي قوله
انت طالق ثلاثا وتمام طلاقك براتي هذا بمنزلة الشرط فيتوقف الطلاق على البراة كما نقله
ان

تعليه صح

الاصبحي عن بعض مشايخه سوى انوى ذلك ام طلق خلافا للاطلاق الاصبحي كصاحب البيان مرة م
انه يقع حالا ولقوله اخرا ان لم ينو به الشرط وقع حالا وان نوى تعليق الطلاق بالبراة
وصادفته الزوجة تعلق بها ولم يقع الا بوجودها على الاصح انتهى ووجه ما ذكرته
ان هذا اللفظ لا يتبادر منه غير التعليق فلم يحتج لنية التعليق بل متعلق بالبراة
الصحيحة ولو في حالة الاطلاق بخلاف ما اذا نوى تنجيز الطلاق فانه يقع حالا واذا
تقرر هذا في صورة صاحب البيان والاصبحي فليجر نظيره في صورة السوال اذ لا فارق
بينهما في ان المتبادر من كل منهما تعليق الطلاق بالبراة فلا يقع الا بوجودها صحيحة
ما لم ينو التنجيز وعدم تعلقه بها واما المسألة الثالثة وهي قول الزوجة طرح الله
لك على تمام براتي وقصدت بالتمام الطلاق ثلاثا فاوقع واحدة فقط فجوابها
ان الظاهر انه لا يقع شي لان الطرح بمعنى الابرا واستعمال تمام براتها في بينونتها
الكبرى سائغ صحيح وح فهي معلقة للابرا مطلقا او مما نوته وحدها او معه من المهر
او غيره بايقاع الطلاق الثلاث فاذا طلق واحدة لم يات بما شرطته وهي الثلاث
فلا يبرا من شي من المهر على انه لو اتى بالثلاث لم يبرا من المهر ايضا لان الابرا لا يصح تعليقه
والواحدة التي اوقعها تكون رجعية ما لم ينو جعلها في مقابلة البراة من مهرها
فلا يقع شي وبهذا التوجيه الذي ذكرته اتضح الفرق بين هذه وصورة الارشاد
التي في السوال وايضاحه ان الذي في صورة الارشاد ان الالف عوض للثلاث وقضية
العوضية توزيع كل على الاخر فيخص كل طلقة ثلث فاذا اطلق واحدة وقع بما يخصها
بحسب التوزيع وهو الثلث والذي في صورتنا تعليق الابرا من المهر او غيره مما
نوياه على الثلاث فاذا طلق واحدة لم يات بالمعلق عليه فالحاصل ان الوقوع في
التعليق يناط بما لا يناط به الوقوع في المعاوضة الا ترى انه لو قال لسفيهة ان
ابرايتني من مهرك او دينك فانت طالق فقالت ابراتك لم يقع شي اصلا لان الصفة
المعلق عليها وهي الابرا المنصرف شرعا وعرفا الى الابرا الصحيح دون الفاسد لم توجد
ولو قال لسفيهة خالعتك على الف فان قبلت وقع رجعيا ولا مال وان لم تقبل
لم يقع شي وفرقوا بانه لا تعليق هنا وانما الصيغة تقتضي القبول فاشترط لوقوع الطلاق
على المعتمد القبول دون حصول الالف واذا لم يحصل فلا بينونة لانها لا تكون الا بعوض

والله

والله سبحانه اعلم بالصواب ه باب الرجعة سئل هل للمعاشر
رجعية الرجعة بعد الاقرا الثلاث عملا بعدم انقضاء العدة كما اعتمده بعضهم اولا كما في
المنهاج والارشاد فاذا قلنا بعدم انقضاء العدة فما تا او واحد منهما فهل يحكم بالتوارث
بينهما فاجاب بقوله المعتمد في هذه المسالة خلافا لما اطال به جماعة من المتاخر
ما في المنهاج وغيره من انه لا رجعة له ومع ذلك يقع عليه الطلاق تغليظا عليهما لانهما
العظيم بمعاشرته لها كالزوجة مع عدم رجعته لها فاستحق ان يعامل كل منهما بنقيض
قصده من بقاء حكم العدة بالنسبة لوقوع الطلاق عليه وعدم بقائها بالنسبة لما عدا ذلك
كالرجعة والارث لو مات هو او هي وغيرهما ه باب الظهار سئل
عن من ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها عقب الظهار هل لا يصير به عائدا ام فسخ
الشرا في المجلس او خيار الشرط فهل يكون عائدا بالفسخ ام لا بد بعده من مضي زمن
بعد الفسخ يمكن فيه الطلاق سواء في ذلك خيار المجلس والشرط بناء على الاصح ان من
اشترى زوجته والخيار له ثم فسخ البيع بقي نكاحه لضعف ملكه الثابت له باشتراط
الخيار له وحده ولا نقول انه متمكن من الطلاق قبل الفسخ لانها بالشرا ايلة الى
رفع النكاح والاصل عدم الفسخ وتكليفه ايقاع طلاق يحتمل صحته بتقدير الفسخ
وعدمها بتقدير عدمه لا نظير له فافتى بعضهم بانه لا يحتاج الى مضي ذلك الزمن لانه
يمكنه قطع النكاح بالطلاق ثم فسخ البيع فيه نظر لما قررته باب القذف
واللعان سئل عن شخصين تخاصما فقال احدهما للاخر يا ما بون يا مخنث
يا فرخ يا ولد الزنا وعن شخص قال لشاهدين اشهدا علي اذا ابراتني زوجتي فلانة
من حقوق الزوجية والحال الاخر وغيرها اذا لم يعين شيئا مطلقا فهي طالق طلقة واحدة
فذكرا ذلك لها فقالت بصريح لفظها هو البري من حقوق الزوجية وغيرها من غير تعيين
شي فهل يقع عليه الطلاق ام لا لكونه علق على مجهول وابرات من مجهول واذا قلتم
يقع عليه طلقة والابرا فهل يكون رجعيا او بائنا فاجاب الابتداء يحتاج
في اسافل المعدة يتولد عنده افعال خبيثة وح فما بون ليس صريحا في القذف بل كناية
وكذلك مخنث لان مفهومه ذو الخنوثة فيحتمل نونه او كسرها وهي التشبه بالنساء المحتمل
لانه قذف وغيره فيكون كناية واما فرخ فهو في اصطلاح لبعض الناس بمعنى

يمكن فيه الفرقة ولم يفارق
فاجاب بقوله
الذي يظهر انه لا بد من مضي
زمن صح صح

قال الباجو

ولد الزنا وليس ذلك مفهوما وضعا ولا عرفا عاما بل ولا هو احد محتملاته الوضعية
فالذي يظهر انه ليس بكناية لعدم صدق حدها عليه لكن مع ذلك فيه التعزير
كاحد الاولين اذا لم يوجب القذف واما ولد الزنا فهو صريح في قذف الام فيجب لها
حد القذف وليس فيه قذف ولا سب للاب والمعلق على البراة ان اطلق او اراد
البراة الصحيحة لم يقع عليه طلاق بالبراة من المجهول وان اراد تلفظها بالبراة طلقت
رجعيا وسئل عن شخص قال لغيره يا شيطان هل يعزر فاجاب ان اراد
تشبيهه به في الفساد عزر والا فلا وعلى هذا الثاني يحمل ما نقله الكرابيسي عن الشافعي
رضي الله عنه انه لا يعزر في ذلك لانه نسبه الى الحذق وجودة الفهم وسئل عن رجل
تزوج امراة وثبت افتراشه لها فاتت بولد ولم يعلم هل ولدته لستة اشهر ولحظتين
من وقت ثبوت افتراشها او لا فهل يلحقه الولد بذلك شرعا ولا ينتفي عنه الا باللعان
ام لا بد من اقامة بينة بانها ولدته لاكثر من ستة اشهر الى اربع سنين من الوقت
المذكور واذا قلتم لا بد من اقامة بينة بذلك فمن اين يوخذ من كلام الاصحاب
رحمهم الله فان بعض فقهاء العصر من اهل جهتنا افتى بان الولد لا يلحق الزوج
شرعا الا ان ثبت انها اتت به لاكثر من ستة اشهر الى اربع سنين من الوقت المذكور
وقال انه مصرح به في اوايل كتاب اللعان من الروضة في اثنا فصل وهذا نص
عبارة الروضة التي فهم منها المفتي ذلك واذا لم يعرف وقت نكاح الاول والثاني
لم يلحق به لان الولادة على فراشه والامكان لم يتحقق الا ان تقيم بينة انها ولدته
في نكاحه لزمان الامكان انتهى لفظ الروضة ولم يظهر للمملوك وجه ما افتى به هذا
المفتيه المذكور ولا اخذ المسئلة من كلام الروضة بل يظهر ان المسئلة في كلام الروضة
غير المسئلة المسوول عنها وايضا فان بعض فقهاء العصر الموجودين الان من اهل
زبيد افتى بخلاف ذلك في جواب له على المسئلة وحاصل جوابه ان الولد يلحق
الزوج عند جهل مدة الحمل ولفظه في اخر جوابه واذا جهلت المدة فلا بد هل
ولدته لمدة الامكان او لدونها قال السيد السمهودي فهذه لم ارها منقولة
وللنظر فيها مجال ولعل الارجح انه يلحقه لثبوت كونها فراشا ثم ساق كلاما اخر
للبلقيني يقتضي ذلك فما الراجح وما الذي يعول عليه ويعتمد من الجواب في المذكورين

وقف على هذا السؤال والجواب وتأمله

او اصح

فاجاب

فاجاب بقوله قد تتبعت وتفحصت عن هذه المسئلة اياما حتى رايت في نص
الشافعي رضي الله عنه وفي كلام الاصحاب انه لا يلحقه الولد الا ان تثبت ولادته
على فراشه لزمن الامكان وهو ستة اشهر ولحظتان من حين امكان الاجتماع
بعد النكاح وعبارة النص ولو ولدت امراته ولدا فقال ليس بابني فلا حد ولا
لعان حتى تقفه فان قال لم ارد قذفها ولم تلده مني او ولدته من زوج قبلي وعرف
نكاحها قبله فلا يلحقه الا باربع نسوة يشهدن انها ولدته وهي زوجة له ولوقت
يمكن ان تلد فيه منه لاقل الحمل وان سالت يمينه حلفناه وبرئ فان نكل حلفناها
ولحقه وان لم تحلف لم يلحقه ونص رضي الله عنه ايضا في كتاب الطلاق من احكام القران
على انه لو قال ما هذا الحمل مني ولست بزانية ولم اصبها قيل له قد تخطي فلا يكون حملا
ويكون صادقا وهي غير زانية فلا حد ولا لعان فمتى استيقنا انه حمل قلنا قد يحتمل
ان تاخذ نطفتك فتستدخلها فتحمل منك فتكون صادقا بانك لم تصبها وهي صادقة
بانه ولدك وان قذفت لاعنت وان نفى ولدها وقال لا الاعنها ولا اقذفها لم يلاعنها
ولزمه الولد وان قذفها لاعنها لانه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعي انها لم تلد وقد علمت بانها ولدته وانما اوجب الله تعالى اللعان بالقذف فلا يجب بغيره ولو قال لم
تزن ولكنها غصبت لم ينتف عنه الا باللعان فاذا التعن وقعت الفرقة هذا نصه
في المختصر فتامل قوله رضي الله عنه فلا يلحقه الا باربع نسوة يشهدن انها ولدته
وهي زوجة له ولوقت يمكن ان تلد فيه منه لاقل الحمل وتامل ايضا ما اشتمل عليه
من النفي والاستثنا الذي هو ابلغ طرق الحصر تجده صريحا فيما ذكرته من انه لا يلحقه
الولد الا ان تثبت ولادته على فراشه لزمن الامكان الذي هو اقل مدة الحمل وقد صرح
الاذرعي بان نص الشافعي مشتمل على ذلك فانه لما ساق ما قدمته قال عقبه وفي هذه الجملة مسايل
احدها انه سئل فقال لم ارد قذفها وانما التقطته او استعرته ولم تلده على فراشي
فعليها البينة بالولادة على فراشه وهي شاهدان او رجل وامراتان او اربع نسوة
ولو طلبت يمينه احلف فان حلف فذاك وان نكل احلفت قال ابو اسحق في شرحه
فتحلف انها ولدته على فراشه لا على انه منه لان النسب لا يثبت بقولها ولا ينتفي وانما
النزاع بينهما في الولادة على الفراش في انها ولدته ام لا وكذا انما يحلف الزوج على ذلك

علي ان الزوج اذا استفرش زوجته
فاتت بولد فشك هل ولدته لستة
اشهر ولحظتين من وقت الاستفراش
او لا انه لا يلحقه الولد الا اذا ثبت الولادة
على الفراش لزمن الامكان ببينة او اربع
نسوة

وظاهر هذا انه يحلف انها لم تلده لانها يمين على نفي فعل الغير ولم يذكر ابن داود والرافعي
عنه وقال الغزي انه ان نفي ولادته على فراشه حلف على نفي العلم وان قال ليس هو ولدي
حلف على البت ثم انما يحلفه اذا حلفت على الولادة بشرط الامكان فان نكلت عن اليمين
لم يحلفه كما نص عليه لانه لم يثبت حدوثه على الفراش اي ولان يمين الرد لا يرد انتهى
المقصود منه فتامل قوله شرحا لما اشتمل عليه النص ثم انما يحلفه اذا حلفت على الولادة
بشرط الامكان بحذوه مصرحا بان ذلك من جملة ما صرح به النص وهو مما ذكرته اولا
قال الاذرعي ايضا الثالثة اي مما اشتمل عليه النص المذكور اذا قال لم ارد قذفها بانه
ليس مني بل من زوج كان قبلي فان لم يعرف ذلك قال الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب وغيرهما لحقه الولد وحكى الرافعي عن السرخسي انه لا يكون قاذفا ويلحقه الولد
اي وان لم يثبت كما اقتضاه ظاهر عبارته لكن قال الماوردي وجماعة من العراقيين
كالبندنيجي وسليم في المجرد والتقريب والمحاملي في المجموع ونصر المقدسي في التهذيب
اذا لم يعرف لها زوج قبله فمثل ذلك فيثل هذا البيان غير مقبول فبينه بما يمكن ليقبل
وان عرف لها زوج فاما ان يعرف وقت طلاقه وعقد الثاني ووقت الولادة اولا
يعرف ذلك فان عرفنا جميع ذلك فان امكن الحاقه باحدهما فقط الحق به وان امكن
ان يلحق بهما عرض على القايف اي على قول الاصح خلافه وهو انه للثاني لانقطاع
فراش الاول كما صرحوا به في العدد وان جهل وقت طلاق الاول وعقد الثاني
ووقت الولادة فالقول قول الزوج بيمينه وفي كيفيتها وجهان في الحاوي احدهما
انه يحلف انه ليس منه والثاني انها ولدته لزمان يستحيل كونه منه اي فيتخير بينهما
كما صرح به غيره وعلى الوجهين لا يتعرض لكونه من الزوج الاول فاذا حلف انتفى
عنه وان نكل حلفت كما سبق عن نصه انتهى المقصود منه فتامل قول اولئك الائمة
الماوردي ومن معه فيما اذا لم يعرف لها زوج قبله فيثل هذا البيان الخ اي انه
قوله ليس مني مع انه لم يعرف لها زوج قبلك غير مقبول لانه خلاف الظاهر بل لا
ان يبين سبب انتفائه عن فراشك من عدم ولادته عليه او عدم امكانه منك لكونها
ولدته قبل مدة اقل الحمل او نحو ذلك حتى تقبل دعواك انه ليس منك فاذا فهمت ان هذا
هو معنى كلام هولاء الائمة كان كلامهم صريحا في انه اذا ادعى انه ولد على فراشه لدون

مدة

مدة اقل الحمل يقبل وعلى المراة البينة انها ولدته لزمن الامكان وتامل ايضا قوله الموافق
لعبارة الروضة المذكورة في السوال وعبارة اصلها اظهر من عبارتها في ذلك اذا
جهل وقت طلاق الاول ووقت عقد الثاني ووقت الولادة فالقول قول الزوج بيمينه
انه ليس منه او انها ولدته لزمان يستحيل كونه منه تجده صريحا فيما ذكرناه ايضا وحيث
صراحته ان فراش الاول قد انقطع بالنكاح الثاني كما صرحوا به فالفراش ليس الا للثاني
وقد جهلنا ان ولادة هذا الولد عليه لزمن يمكن كونه منه اولا فيصدق في انه ليس منه
او في انه ولد لزمن لا يمكن كونه منه لكونه لدون اقل مدة الحمل مثلا فعلمنا ان المدة بين
النكاح والولادة اذا جهلت لا يكون الولادة على الفراش سببا للالحاق بذي الفراش
الا ان ثبت انها المدة اقل الحمل فاكثر وصراحة ما تقرر ظاهرة في ذلك لا تحتاج الى
بسط اكثر مما ذكرته وعبارة الروضة التي في السوال شرحها ما ذكرته بقولي عنهم
اذا جهل وقت طلاق الاول ووقت عقد الثاني ووقت الولادة الخ وعبارة اصلها
اظهر في ذلك من عبارتها وهي واذا لم يعرف وقت فراق الاول ونكاح الثاني فلا يلحق
الولد به لان الولد على فراشه وحصول الامكان شرط لم يتحقق الا ان تقيم بينة
على انها ولدته في نكاحه لزمان الامكان اي فيلحقه وتقبل فيه شهادة النسا
المتمحضات فان لم تكن بينة فلها تحليفه فان نكل ثاني فيه ما مر انتهت ملخصة
وقوله فلا يلحق الولد به اي بالثاني كما صرح به غيره وقوله لان الولد الخ معناه
ان امكان الولادة منه لم يتحقق فهذا نص في مسئلتنا لما علمت ان الشيخين وغيرهما
قرروا ان الولد على فراش الثاني واما حصول الامكان مع كون الولد على الفراش شرط
في لحوقه بذي ذلك الفراش وان ذلك الامكان المشترط عند الجهل بالمدة المذكورة
لم يتحقق وانه اذا لم يتحقق لا يلحقه الولد وان كان على فراشه وهذا هو عين ما قدمته عن
نص الشافعي الموافق لما افتى به بعض فقهاء جهة السايل نفع الله بهما وبما قررته فيه
علمت دلالته الواضحة على ما ذكره فان قلت يمكن الفرق بانه تعارض هنا
فراشان فاذا نفي عن الثاني كما ذكر يلحق بالاول بخلافه في صورة السوال فانه يلزم من
نفيه عن فراش الزوج ضياع نسبه بالكلية والنسب يحتاط له ما امكن قلت
اذا تاملت قولهم السابق وعلى الوجهين لا يتعرض لكونه من الزوج الاول علمت

بلغ مقابلة
حسب الطاقة

ان هذا الفرق خيال لا اعتبار به لان الصورة انه جهل وقت طلاق الاول فالحاقه به
مستحيل للجهل بوقت طلاقه فلم يلزم من الانتفاء عن الثاني هنا الالحاق بالاول
بوجه من الوجوه فتساوت هذه الصورة صورة السوال في انه ينتفي عن ذي الفراش
فيهما وان ضاع نسبه وقد صرحوا ايضا بان الامكان شرط للحوق بالفراش كما في
شرح المنهاج وغيرها حيث قالوا ولو قال هذا ولدي من امتي ولدته في ملكي
فان كانت فراشا له فانه اقر بوطيها لحقه بالفراش عند الامكان لا بالاقرار لخبر
الصحيح الولد للفراش فيعتبر فيه الامكان وان كانت مزوجة فالولد للزوج عند
امكان كونه منه لان الفراش له فقولهم لحقه بالفراش عند الامكان وقولهم
فيعتبر فيه الامكان وقولهم عند امكان كونه منه لان الفراش له صرايح بينة في
ان الفراش وحده ليس بكاف في الالحاق بل لا بد معه من تحقق امكان كونه منه لما علم
من عباراتهم هذه وغيرها ان الامكان شرط والشرط لا بد من تيقنها او ظنها المستصحب
بعد تيقن وجودها وعند وجود الفراش والشك في انه ولد قبل مدة الحمل او بعدها
لم يتحقق موجب للالحاق اصلا لما تقرر ان الفراش وحده غير كاف وان الامكان ثمانية صح
عند الشك غير موجود يقينا ولا ظنا ومما يصرح بذلك قولهم القاعدة انه متى
وجد الشك في الشرط لا يترتب الحكم والمراد الشك في اصل وجود الشرط كما في صورة
السوال ومما نقل في السوال عن السيد السمهودي رحمه الله تعجيب مع سعة اطلاعه
فان المسئلة كما علمت منصوص عليها في كلام الشافعي والاصحاب بل هي في المختصر
خ امراة ايضا كالتنبيه وعبارته باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق ومن تزوج بامراة
فاتت بولد يمكن ان يكون منه لحقه نسبه ولا ينتفي عنه الا باللعان وفسر شراحه ابن
الرفعة وابن النقيب وغيرهما زمن الامكان بما يعلم منه ان يكون ولادته لا لاقل
مدة الحمل والزوج ممن يحبل وامكن اجتماعه بالزوجة بعد العقد اي ولا نظر
لامكان استدخالها منيه لندرة الحبل منه فتامل قوله اعني التنبيه يمكن ان يكون منه
اي بان توجد فيه هذه الشروط المذكورة تجده صريحا فيما قدمته من انه لا بد في
اللحوق بالفراش من تحقق الامكان المذكور ويلزم على بحث السيد المذكور في السوال
انه من تزوج امراة ثم اتت بولد في امكان اجتماعه بها اولا او في انه ممسوح اولا وشك صح

اوفي

اوفي انها ولدته لاقل مدة الحمل اولا او لاكثر من اربع سنين من اخر اجتماعه معها اولا او في
كل ذلك انه لا اثر لهذا الشك وان الولد يلحق به مع ذلك الشك وكلامهم طافح بمخالفة ذلك
وانه لا بد من تحقق جميع ذلك لما عرفت انهم صرحوا بان هذه شروط مع تصريحهم بان
الشروط لا بد من وجودها بالمعنى السابق حتى يوجد المشروط والا لم يوجد لما تقرر
مقرر انه يلزم من عدمها عدم المشروط ومما يصرح بذلك الخلاف المشهور بيننا
وبين ابي حنيفة رضي الله عنه في ان من نكح وطلق ثم اتت زوجته بولد فعندنا لا يلحقه
الا ان تحققنا تخلل زمن بين العقد والطلاق يمكن اجتماعه بالزوجة فيه عادة
وعنده يلحق النسب وان طلق في مجلس العقد وهي بالمشرق وهو بالمغرب وبهذا
تعلم بالحقيقة ما قدمته عن الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم من انه لا بد من تحقق مضي
اقل مدة الحمل قبل الولادة على الفراش مع تحقق الشروط الاخر الباقية فان قلت
ما قررته من انه لا بد من تحقق الامكان ظاهر فيما اذا كان الزوج او نحوه موجودا
ويتنازع مع الزوجة او نحوها وكلام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب صريح في ذلك
لا يقبل تاويلا اما اذا مات الزوج ونحوه مثلا ثم راينا زوجته ولدت على
فراشه فينبغي ان يحكم بكونه ولده من غير بحث عن وجود تلك الشروط اولا عملا
بالظاهر من الفراش وهو الالحاق قلت يمكن ان يقال بذلك ويحمل عليه بحث السيد
السابق لكن بالنسبة الى جواز نسبته وانتسابه الى من ولد على فراشه صيانة له عن العار
بضياع نسبه ولامه عن العار برميها بالزنى ونحوه اما بالنسبة لمن نازعه في انتسابه
الى ذي الفراش فلا بد من قيام بينة ولو اربع نسوة فيما يقبلن فيه تشهد بوجود جميع
تلك الشروط السابقة او فيما نوزع فيه منها حتى يندفع النزاع فيه المعتضد بان
الاصل عدم ابوة ذي الفراش له حتى يتحقق مقتضيات الالحاق ويوافق ما قدمته
ايضا قول ابن الوكيل واقروه لا يلحق الولد الا لستة اشهر وقد يظن ان هذا لا يستثنى
شيء صح منه وهو غلط فان ذلك انما هو في الولد الكامل اما الناقص كان جني على حامل فالقت
جنينا لدون ستة اشهر فانه يلحق ابويه ويكون الغرة لهما وكذا الواجب صلته بغير جناية
ستة مؤن صح كالقيام بتجهيزه وكفنه على ابيه وانما يتقيد بالستة اشهر الولد الكامل دون الناقص
تامل هذا تجده ايضا موافقا لما قدمته عن نص الشافعي رضي الله عنه والاصحاب

يعني على انه تعتبر مدة الامكان ستة اشهر للولد الكامل الحنفية

من انه لا بد من تحقق مضي اقل مدة الحمل قبل الولادة على الفراش ويوافق ذلك ايضا
اطباقهم على ان من استلحق مجهولا بان قال هذا ابني لا يلحقه الا ان تحقق امكان
كونه منه فلو شككنا في ذلك لم نلحقه به فكذا هنا لان غاية الفراش ان يكون بمنزلة
هذا ولدي فان قلت قد بينا فيما مر من ان القول قوله في ان الولادة لدون
زمن الامكان جعلهم القول قول الزوجة في نظير ذلك حيث قالوا لو اختلفت
البائن والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر
وقال بل وضعت من شهر فالقول قولها وعليه البينة لانها اعرف بوقت الولادة
ولان الاصل عدم الولادة وبقاء النفقة قلت لا بناء في ذلك بوجه لانهما هنا
متفقان على ان الولد منه وعلى انها تستحق النفقة قبل وضعه فكان قوله وضعت
من شهر متضمنا لاسقاط ما وجب لها من النفقة الماضية نظرا الى ان الاصل دوام
وجوبها حتى يتحقق المسقط وهو الوضع فلاعتضاد قولها بهذا الاصل و
مخالفة قوله له احتاج الى البينة ولم تحتج هي اليها واما في مسئلتنا فلا اصل يتفق
معها بل الاصل وهو عدم ابوته معه فلم يحتج هو الى بينة على دعواه ولادتها لدون
الامكان لموافقتها اصل العدم واحتاجت هي الى بينة انها ولدته للامكان
لان قولها خلاف الاصل المذكور فان قلت قال الغزي لو قالت المطلقة
ثلاثا انقضت عدتي قبلنا قولها فلو اتت بولد بعد ذلك يمكن ان يكون العلوق
به في النكاح السابق لحق الزوج الا اذا تزوجت واحتمل كون الولد من الثاني
فلو قال المطلق في الصورة الاولى نكحت زوجا غيري وهذا الولد منه ولم يظهر لنا
النكاح فلا نقل في المسألة والمتجه انه لا يقبل قوله بلا بينة لاجل لحوق الولد انتهى
فلو لم يقبل قوله هنا الا ببينة بخلاف ما مر قلت لانا تحققنا فراشه وتحققنا
الامكان منه والاصل عدم زوج غيره فقوله نكحت زوجا غيري وهذا الولد
مخالف للاصل المعتضد بتحقق الامكان فلم يقبل قوله الا ببينة لاجل ما ثبت للولد
من تحقق الامكان المقتضي للحوقه به هذا ما فتح الله به علي اقل عبيده واحوجهم
الى عفوه ومغفرته وفوق كل ذي علم عليم

باب العدد

سئل عن امراة شكت في كونها حاملا قبل الفراق او بعده وقلنا ان عليها ان

تتربص

تتربص الى اشهر الحمل فمن اين ابتداؤها فاجاب بان الذي صرح به الشيخان وغيرهما
ان من انقضت عدتها بالاقراء او بالاشهر ثم ارتابت بالحمل لما تجده من ثقل او حركة
لم يجز لاحد ان ينكحها حتى تزول الريبة لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها
الا بيقين فان نكحت كان النكاح باطلا اي في الظاهر حتى لو بان عدم الحمل صح كما قاله
الاسنوي وغيره قياسا على من باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا اما اذا انقضت
عدتها ثم ارتابت فنكاحها صحيح لكنه خلاف الاولى وانما صح لانا حكمنا بانقضاء العدة
ظاهرا فلا يبطل بالشك ومحله انه لم تات بولد او اتت به لكن لستة اشهر من وقت
النكاح اما اذا اتت به لدون ستة اشهر من وقت النكاح فانه يتبين بطلان النكاح
الثاني ويلحق الولد بالاول اذا تقرر ذلك علم الجواب عن قول السائل في امراة شكت
الخ وايضاحه ان شكها في الحمل قبل الفراق لا عبرة به وانما المدار على شكها فيه قبل انقضاء
العدة او بعده ففي الحال الثاني يجوز لها نكاحها وفي الحال الاول لا يجوز نكاحها
حتى يزول الشك ما لم يمض اربع سنين فاكثر من وقت امكان الاجتماع قبيل الطلاق
لانها لو ولدت بعد مضي ذلك لم يلحق الولد المطلق فلا وجه لتربصها حينئذ فلها النكاح
لان حملها ليس من ذي العدة فلا يتوقف انقضاؤها على انفصاله بخلاف ما اذا لم
يمض ذلك فانها ما دامت شاكة لا يحل نكاحها لاحتمال ان حملها من ذي العدة بل هو
الظاهر لانه يلحقه فوجب التربص حتى يتيقن براءة رحمها منه وسئل عن المعتدة
اذا اعتدت في بيتها الذي هي فيه وفي البيت المذكور منزل اخر في اعلاه او في وسطه
ومع المراة المذكورة صبي مميز لا يفارقها والدخول الى البيت الاعلى من باب بيت
المراة هل يجوز لصاحبها اي المعتدة منه ان يسكن معها ويسلم ان لا يدخل في قوله
تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فان البيت بعيد عن منزلها بحيث انه لا يسمعها
اذا تكلمت اي المعتدة ام لا يجوز وهل اذا وفت العدة وكانت لا ولي لها فهل يجوز لها
ان تحكم الزوج الاول في نكاحها اذا كان عنده بعض اطلاع ولم يوجد من يكون
اهلا للتحكيم ام لا فاجاب بقوله يحرم على الزوج ولو اعمى مساكنة المعتدة
منه ما لم تتسع الدار ويسكن كل منهما حجرة منها فيجوز ان يسكن كل منهما في حجرة بشرط
ان ينفرد كل عن الاخر بمرافق كمطبخ ومستراح وبير وممر ومصعد للسطح وان يغلق

ما بينهما من يد باب او بيد وان لا يكون هناك احد مما على الاخر فان انتفى شيء من ذلك
لم يجز الا ان كان هنا محرم لها او لزوج من النسا ويكفي المراهق المستيقظ وينبغي عندي ان يكون
ثم امراة ثقة يحتشمها الحيا او خوف هذه الكلمة ان كان في الدار زيادة على سكنى مثلها
والا لم يجز له مساكنتها مطلقا بل يجب عليه الانتقال عنها وحيث لم يكن للمراة قريب
او معتق يزوجها ولم يكن هناك حاكم يزوجها جاز لها ان تحكم عدلا في تزويجها من
كفو سواء مطلقها او غيره وسئل عن قول الاصحاب لو انقضت عدتها بالاقرا
وهي مرتابة بالحمل حرم نكاحها حتى تزول الريبة ما الذي يحصل به زوال الريبة
هل هو انقضا اكثر مدة الحمل كما تقتضيه العلة ام غير ذلك فاجاب بقوله
الذي دل عليه كلامهم ان الريبة بالحمل متى كانت لقرينة كثقل وحركة اعتبر
زوال تلك القرينة فاذا زال سبب الريبة فيجوز نكاحها وان لم يمض
عليها اكثر الحمل لان المانع هو الريبة وهي انما نشات عن قرينة فاذا زالت تلك القرينة
زالت الريبة وانتفى المانع ولا نظر لاحتمال الحمل وان زالت تلك القرينة لان الاصل
عدمه وكان القياس تقديم هذا الاصل على تلك القرينة وان لا يلتفت اليها
للقاعدة ان الاصل مقدم على الظاهر الذي لم يستند الى العيان وهو كذلك لكن لمزيد
الاحتياط للابضاع الذي كثر تشوف الشارع اليه اوجب تقديم الظاهر هنا
على الاصل مطلقا فاذا زال ذلك الظاهر بزوال سببه من نحو الثقل والحركة
عمل الاصل عمله لانه لا معارض له حينئذ فاتضح ما ذكرته من ان المراد بزوال الريبة
زوال سببها الموجب لها لا تيقن خلو الولد عن الجوف فان قلت ينافي ذلك
قولهم لو انقضت عدتها بالاقرا او الاشهر وهي مرتابة بالحمل حرم نكاحها على
اخر حتى تزول الريبة لان العدة لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين قلت
لا ينافيه لان مرادهم باليقين هنا زوال التردد بزوال سببه الذي قدمته
لا اليقين العقلي ومما يصرح بان هذا هو مرادهم تعبير الشيخين بقولهما فان نكحت
فالنكاح باطل للتردد في انقضائها فعلمنا ان المبطل هو التردد وحيث وجدت
الامارة منع صحة النكاح وحيث انتفى لانتفاء تلك الامارة صح النكاح وسئل
عن قول الامام زين الدين المراغي في شرح المنهاج في باب العدة اذا قالت لنا امراة

انقضت

انقضت عدتي وجب ان نسالها عن حالها كيف الطهر والحيض ونحلفها عند التهمة لكثرة
الفساد هل انتهى فاذا سالناها فكيف صورة جوابها عن ذلك وقوله ونحلفها عند التهمة
هل يحلفها المنكح ام يختص التحليف بالحاكم وكيف صورة التحليف فاجاب ما قاله
من وجوب السؤال انما ياتي فيمن يختلف بعلم بغير احوالها انها لا تعرف معنى الحيض
والطهر بخلاف المخالطة للعارفين بذلك فاذا قالت انقضت عدتي بالاقرا مثلا او بوضع
الحمل ونازعها المطلق مثلا صدقت بيمينها وان قالت انقضت بالاشهر صدق هو بيمينه
ويجب التحليف عند التنازع سوا اتهمت ام لا وعند التنازع لا يكون اليمين الا بين
يدي قاض او محكم وكيفيتها والله اني حضت ثلاث حيض او اني ولدت او نحو ذلك
وسئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا ثم تزوجت برجل ثم طلقها فاراد الزوج
الاول بعد مدة ان يتزوجها فقالت فقالت لم تنقض عدتي بعد من الثاني فتوقف
حتى انقضت عدتها ثم تزوجها اعني الاول ثم ادعت بعد ذلك ان الزوج الثاني
لم يطاها فقال الزوج الاول لا اصدقك لانك قلت حين اردت نكاحك لم تنقض
عدتي اي من الثاني فقالت ظننت ان الخلوة واللمس ونحو ذلك يكفي في التحليل فهل
يقبل قولها ان الزوج لم يطاها بعد ان اقرت انها في عدته وبعد ان تزوجت بالاول الثاني صح
وبعد مضي مدة التحليل وسواء كان بالدخول بالاول ام بعده فاجاب بقوله ان كانت
ممن يخفى عليها ذلك قبل قولها ولا عليه حتى تحلل منه تحليلا صحيحا بشروطه وسئل تحللا صح
عن شخص سئل عن امراة طلقها زوجها وهي في دم النفاس فلما طهرت من ذلك تزوجت
بزوج فاقامت معه مدة يسيرة ثم نشزت عنه الى بيت ابيها وادعت انها تزوجت
في العدة وان النكاح فاسد وارادت ان تنكح زوجا غيره قبل ان يطلقها فامتنع
الشخص المذكور من الفتاوى حتى يصل اليه جوابها فهل لها ان تنكح زوجا غيره قبل
الطلاق ام لا وذكر انه راى بخط جده رحمه الله ان في توقيف الحكام اذا زوج ابنته
وهو لا يعلم انقضت العدة ام لا انه لا يصح وان ظهر بعد العقد ان العدة كانت منقضية
ونقل ايضا عن العزيز والروضة لو نكح امراة لا يعلم اهي معتدة ام لا لم يصح النكاح
انتهى فهل ما نقله جده من هذا القبيل ام لا فاجاب بقوله اذا مكنت البالغة
العاقلة المختارة الزوج من نفسها ثم ادعت بعد ذلك انه نكحها في العدة لم تسمع دعواها

مهم على ان الرشيدة المختارة اذا مكنت الزوج
ثم ادعت انه نكحها في العدة لا تسمع
دعواها الا بالتحليفة

الا لتحليفه فاذا حلف فنكاحه باق وليس لها ان تخرج من بيته ولا ان تتزوج ومتى
فعلت ذلك ترتب التعزير الشديد وغيره مما لا يخفى وما ذكر عن ابن العماد ليس مما
نحن فيه **وسئل** عن شخص عقد على امراة في عدة زوج ثم وطئها قبل تمام العدة
ففرق بينهما فلما انقضت عدة الزوج وشرعت في عدة الواطي بشبهة اراد ذو الشبهة
ان يتزوجها في عدته هل له ذلك ام لا كما يوخذ من قضية كلام صاحب البيان في باب
العدد ولا حمل في الصورة المذكورة لواحد ممن سبق **فاجاب** بقوله المصرح به
في الروضة واصلها وغيرهما ان لذي الشبهة ان يتزوجها في عدته هل له ذلك ام لا
كما يوخذ من قضية كلام صاحب البيان في باب العدد ولا حمل في الصورة المذكورة
لواحد ممن سبق **فاجاب** بقوله المصرح به في الروضة واصلها وغيرهما ان لذي الشبهة
ان يتزوجها في عدته التي هي له في نحو هذه الصورة المذكورة في السوال بل يتعين في الحقيقة
وسئل عن شخص طلق زوجته وهي نفسا فلما طهرت من النفاس نكحت شخصا
آخر ثم تشهدت من عند الزوج الثاني فادعت هي ووليها ان النكاح فاسد واني
ظننت اني اذا طهرت من النفاس ان العدة انقضت فهل يصح النكاح ام لا يصح الا بعد
ان تعتد وهل لها ان تنكح زوجا غيره بعد فساد النكاح بلا طلاق ام لا **فاجاب**
بقوله لا يقبل دعوى الزوجة انها نكحت في العدة فان قامت بذلك بينة فالنكاح
فاسد ولا يحتاج لطلاق واذا وطيت لم تنكح حتى تنقضي عدتها ان كان الوطي وطي
شبهة بان جهل الواطي فساده **وسئل** عن من استعجلت حيضها بدوا فهل
تنقضي به عدتها **فاجاب** بقوله نعم كما صرحوا به ومن ثم صرحوا بانها لو استعجلته
لم تقض صلاة ايامه **وسئل** عن فسخ النكاح بعد غيبة طويلة هل يجوز نكاحها
حالا فقد وجدنا نقلا ينسب الى الامام ان المراة اذا فسخت النكاح لا يجب عليها العدة
ولها التزوج في الحال فهل هذا النقل صحيح مع انه خلاف القواعد **فاجاب**
بقوله معاذ الله ان يصح هذا النقل باطلاقه عن احد من ائمتنا فضلا عن امامهم
بل امام الائمة رضي الله عنهم وانما محل ذلك ان فرض وجوده في الام على فسخ وقع قبل
الوطي وما الحق به من استدخال المني المحترم واما اذا وقع الفسخ بعد الوطي او نحوه
فلا بد من عدة بعد وقوعه وان كان غايبا عنها قبله غيبة طويلة ولبس هذا من

حكم من استعجلت حيضها بدواء

خصوصيات مذهبنا بل غيرها من بقية الائمة قايلون بذلك وهذا ظاهر جلي لا يحتاج
للسوال عنه **وسئل** عما افتى به الامام البارزي من ان ذات العدة اذا انقطع حيضها
تتزوج بعد ان تتربص تسعة اشهر هل يجوز تقليده فيه للضرورة خصوصا في هذه البلاد
التي ليس فيها بيت المال **فاجاب** بقوله لا يجوز تقليده في ذلك ولا في غيره بل ينظر
في هذه المسالة فان قال بها مجتهد من الاربعة الائمة رضوان الله عليهم ولم يرجع
عنها جاز تقليده والا فلا **وسئل** في الروضة في النكاح التصريح بان اليمين على
انقضاء العدة مستحبة وفي العدد التصريح بانها واجبة فما المعتمد **فاجاب** بقوله
لا تنافي بينهما فان الاول فيما اذا ادعت ذلك لا على الزوج بل لتتزوج فهي مؤتمنة
ولا منازع لها فيسن تحليفها والثاني فيما اذا نازعها الزوج فيجب تحليفها لان الحق له
وسئل عن امراة طلقت فلزمها اربع عدد **فاجاب** بقوله هي لم تبلغ فاعتدت
بالاشهر فحاضت اثناءها فانتقلت للاقرا فعتقت فانتقلت لعدة الحراير فمات
الزوج فانتقلت لعدة الوفاة

باب النفقات

سئل عن رجل سافر وترك زوجته بمنزل طاعته وامرها ان لا تخرج من منزلها الى حين
عوده وامر والدته ان تصرف عليها ما دامت في منزل الطاعة فاقامت اياما قلايل
ثم سافر اهلها الى المدينة الشريفة فسافرت معهم ولما عادت سكنت عندهم واستمرت
والدة الزوج تدفع لها دراهم نفقة الى ان قدم ولدها مع عدم اذنه لها في شي من ذلك
فهل والحالة ما ذكر يلزم الزوج المذكور نفقتها مع وجود سفرها وخروجها من
منزل الطاعة ام لا وهل لوالدته الرجوع عليها بما اخذته منها ام لا وما حكم الله في ذلك
فاجاب بقوله لا تستحق الزوجة المذكورة نفقة من حين خرجت من منزل الزوج
فما اعطته والدته ترجع عليها به لانه لم ياذن لها في صرفه الا ما دامت في منزله فاذا
اعطتها شيئا خارجه كانت الوالدة مقصرة فضمنت لولدها ما فرطت فيه واذا
غرمتها لولدها رجعت على الزوجة بما غرمته لظن انه يلزمها الا انفاق
عليها من مال ولدها وان كانت خارج منزله اما اذا علمت انه لا نفقة لها فهي متبرعة
عليها بما اعطته لها فلا ترجع عليها بشي **وسئل** هل للمراة ان تخرج من
بيت زوجها للاستفتا والتكسب ونحو ذلك **فاجاب** بقوله لها الخروج بغير اذنه

مطلب اربع عدد امرأة

مطلب خروج المراة من بيت زوجها للاستفتاء والتكسب ونحو ذلك

للضرورة كخوف هدم وعدو وحرق وغرق وللحاجة للتكسب بالنفقة اذا لم يكفها الزوج وللحاجة الشرعية كالاستفتا ونحوه الا ان يغنيها الزوج او يسال لها لا العيادة مريض وان كان اباها ولا الموت وشهود جنازته قاله الحموي في شرح التنبيه واستدل له بان امراة استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ابيها وكان زوجها غايبا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقي الله واطيعي زوجك فلم تخرج فجاء جبريل فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد غفر لابيها بطاعتها لزوجها **وسئل** عن من عقد بحضرته على بنت له بكر وهي اي البنت المذكورة بالي عريش ثم بعد العقد لم يطلبها الزوج من ابيها بل سافر الى مصر وسافر ابوها الى اليمن ثم حضر الزوج بعد سنين فطالب الزوج ابوها بالنفقة الماضية والكسوة من حين العقد الى الآن فهل تلزمه النفقة والكسوة الماضية ام لا **فاجاب** بقوله لا يلزمه نفقة ولا كسوة للسنين الماضية لانتفا عرضها او عرض وليها على الزوج عند حضوره او على الحاكم عند غيبته **وسئل** عن من لمس زوجته هل يلزم لها ماء الوضوء ام لا **فاجاب** مقتضى كلام الرافعي بل صريحه انه يلزمه لها ذلك وهو ظاهر وعليه فهل يقاس بها اجنبية لمسها عمدا او عكسه اولا الاوجه لا لان تمكين الزوجة واجب فجعل الشارع لها في مقابلته ماء طهارتها والا لكان في تكليفها ما الطهر مع وجوب التمكين عليها عسر ومشقة لا تطاق بخلاف مسها لزوجها اذ لا وجوب حتى يجعل في مقابلته شي وبخلاف مسئلة الاجنبيين لان الحرمة كافية في العقوبة ولا تخرج على الابدال لان النقض حكم من الشارع لا منه وان كان سببا فيه واما الزام شاهد الزور الغرم مع كون التغريم ليس منه وانما هو سبب فيه لانه الجا الحاكم الى الحكم والامس هنا لا الجا منه وايضا فرجوع الشاهد هو المقتضي لغرمه لانه رافع للحكم الواقع والامس هنا لم يرفع ما تسبب فيه **وسئل** عما صورته اجنبت الزوجة باحتلام ثم وطيها الزوج فهل يجب عليه ثمن ما غسلها **فاجاب** بقوله الذي اقتضاه كلامهم في باب النفقات انه لا يجب عليه ذلك لان الغسل ليس بسببه حينئذ **وسئل** هل للزوجة الامتناع حتى يسلمها الكسوة **فاجاب** بقوله لا يجوز لها الامتناع لتسلم النفقة الماضية التي صارت دينا في ذمة الزوج كساير الواجبة لها عليه واما الكسوة الغائبة من شرط وجوبها التمكين فاذا امتنعت منه

سقط

سقط وجوبها ولخذ بعضهم من قول الشيخين عن البغوي وغيره لو اختارت زوجة المعسر المقام معه لم يلزمها التمكين من الاستمتاع ان لها الامتناع هنا ايضا قال لانه اذا جاز ذلك لامراة المعسر المعذور فبالاولى جوازه لامراة الموسر انتهى وقد يفرق كما لا يخفى على المتامل **وسئل** عن من زوج عبده بامته فهرب العبد فتضررت بذلك فما الحيلة في الفسخ عليه **فاجاب** بقوله الحيلة في ذلك ان يعتقها او يملكها اياه بنذر او وصية او شراء ان قدرت عليه فانها اذا ملكته انفسخ نكاحها وان فسخت امكنا بعد ذلك **وسئل** عن من تزوج امراة ثم سكن معها في بيتها او استعمل اوانيها التي ساكنة على جاري العادة هل عليه اجرة ذلك **فاجاب** بقوله نعم عليه اجرة ذلك واجرة نقص الاواني **وسئل** عن ما اذا اراد الزوج سفرا طويلا فهل لزوجته مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه **فاجاب** بقوله نعم لها ذلك كما افتى به البغوي قال كالحج للحج حتى يترك هذا القدر واستشكل بجواز سفر من عليه دين مؤجل يعلم انه يحل قبل رجوعه وان لم يستاذن غريمه ولم يترك له وفا وقال الاذرعي ان اراد البغوي لزوم دفع ذلك اليها في الحكم الظاهر فهو بعيد اذ كيف يلزم باداء ما لم يجب وقد يجب وقد لا يجب وان اراد ان لها الاعتراض عليه كرب الدين المؤجل يعترض على مديونه الا ان يدفع له وفا او كفيلا مليا فذاك في المؤجل القريب الحلول على خلاف وتفصيل فيه والمرجح عدم النجح والنفقة اولى بعدم النجح لانه لم يتعلق بذمته منه شي بخلاف الدين وان اراد انه يلزمه ذلك فيما بينه وبين الله فحسن لكنه بعيد من لفظه وقد يعتبر بتشبيهه بالخروج للحج اذ لا نعلم من قال انه يلزمه في الحكم الظاهر بذلك هنا ولا شك انه لا يلزمه دفع ذلك اليها على كل تقدير انتهى وما قاله هو المنقول اذ لا يعلم له مخالف من الاصحاب مع ان القياس على مسئلة الحج المصرح بها في كتبهم يشهد له ويفرق بين الزوجة ومستحق الدين المؤجل بانها تحت حجر الزوج ومحبوسة لاجله فلو لم نمكنها من مطالبته بذلك لزم ضياعها وتضررها بخلاف الدائن فانه لا حجر لاحد عليه فلا يلحقه من الضرر ما يلحق الزوجة فجاز ان يختص بذلك لانه وجد فيها من المعنى المقتضي لذلك ما لم يوجد في غيرها فعلم بذلك دفع الاشكال السابق واذا مكناها من مطالبته بذلك فظاهر ان الحاكم لا يلزمه بدفع ذلك اليها بل يد فعه لعدل ينفق عليها منه ويصرف عليها ما يجب لها كل يوم وبهذا

اولو صح

البغوي

قوله عليه اجرة ذلك اي حيث كان الاستعمال بغير اذنها فان كان باذنها فلا اجرة لانه مستعير فاما ارش النقص وعوض التالف فلازم له بحال الا ان كان بالاستعمال المأذون فيه كما هو شان العارية انتهى نقلته من خط الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد اللطيف رحمهم الله تعالى

مصرع الحيلة في الاعم المعروف بعقد ...

الذي ذكرناه بنيه فعم جميع الترديدات التي ذكرها الاذرعي وكذا ينافي بذلك في مسئلة
الحج وقول الاذرعي اذا لا يعلم الخ يجاب عنه بانه كلامهم ظاهر في ذلك فلا يحتاج للتصحيح
به وسئل عن من اقرت بدين فحبست فيه فهل تجب نفقتها فاجاب
بقوله لا تجب كما افتى به النووي وابن الصلاح ويظهر ان البينة اذا شهدت عليها بذلك
فانكرت وحكم عليها بالحبس لا تسقط بذلك نفقتها وان صدقت بعد ذلك لانها
لم تتسبب في ذلك فهو كمرضها عن من نشزت اثنا الفصل هل تسقط كسوتها كنفقتها
فاجاب بقوله الكسوة كالنفقة في ذلك فاذا نشزت وعليها كسوة دخلت في ملك
الزوج بمجرد النشوز فان عادت للطاعة تخير بين ان يعطيها اياها وبين ان يبدلها
بكسوة تكفي لبقية المدة ذكره ابن عجيل وقال ابن الرفعة في المطلب فيما لو طلقها في اثنا
الفصل قبل ان يعطيها كسوته لم ارى في المسئلة نقلا ويبعد كل البعد ان ينكح الرجل امراة
ويطلق في يومه ويوجب عليه كسوة فصل كامل ولعل الاولى ان توزع الكسوة على ايام
الفصل ويجب لها من قيمة الفصل الكسوة ما يقابل زمن النكاح وكلام الشيخين
يقتضيه حيث قالا تفريعا على انها تمليك فلو مضت مدة ولم يكسها صارت دينا اي كسوة
تلك المدة ولا ينافي ذلك ما اذا قبضتها اول الفصل وبانت في اثنائه فان المرجح انه
لا يرجع عليها بشي لحصول المقصود بالقبض فلم يؤثر فيه ما طرا بعده بخلاف ما اذا
لم يحصل ولذلك نظاير في الهبة والرهن ولا ينافي ذلك ايضا ما اذا ماتت اثنا اليوم
قبل قبض نفقتها فان نفقة اليوم تجب لها لان اجزاءه متقاربة وبما تقرر يعلم ان ما
ذكر اوجه من قول البارزي لما ساله الاسنوي عن ذلك بما صورته هل يقال تستحق
الجميع بدليل ما اذا قبضتها ثم طلقها فلا رجوع على الصحيح اذ لو لم تستحق لرجع او يقال
تستحق بالقسط ليس الاول من نظيرها اذا قبضتها لان هناك لما اتصل بالقبض لم
يؤثر ما يطرا بعد ذلك وقد نقل موثوق به عن بعض الاصحاب واظنه صاحب الافصاح
ما يوافق الثاني الا انه يحتمل ان يكون جوابا على المرجوح في الرجوع عند القبض
فالمسئول الانعام في هذه المسئلة فانها وقعت واضطربت فيها الارآ فاجابه
البارزي بما صورته اذا طلقها في اثنا الفصل قبل ان يقبضها كسوته كانت دينا
عليه تطالبه به وذلك مصرح به في الشرح الكبير والروضة وهذا نصه قال ولو ماتت

اواما لها

اواما لها في اثناء النهار ولم تكن قبضت نفقتها كانت دينا عليه وفي كتاب ابن كج
لا استرداد والصحيح الاول وقطع به الجمهور انتهى ونص ايضا ان الكسوة كالنفقة
فيما ذكر واصحها وبنسب الى النص يجب تمليكها كالنفقة والادم وسوى بين النفقة
والكسوة بعد ذلك ولا اختلاف ان وقت وجوب تسليم النفقة صبيحة كل يوم والكسوة
اول كل صيف وشتا فنقول كما ان الطلاق في اثنا الفصل بعد قبضها الكسوة لا يؤثر
في رجوعه عليها فكذلك طلاقها في اثنا الفصل قبل قبضها الكسوة لا يؤثر في
سقوط ذلك من ذمته كنفقة اليوم انتهى واذا تاملت ما ذكرته علمت ان مستنده
ليس الا قياس الكسوة على النفقة وقد علمت الفرق بينهما فيما مر وكون الشيخين سويا
بينهما في كونها تصير دينا وفي وقت وجوب التسليم لا يستلزم تشابههما في غير ذلك
لوجود الفارق مع تصريح بعض الاصحاب بالفرق في مسئلتنا وقول الاسنوي يحتمل
الخ مار عنه في سواله ممنوع بل هو جواب على الصحيح لما مر وسئل عن من غاب زوجها
فاثبتت اعساره وفسخت ثم عاد وادعى ان له مالا خفي على بينة الاعسار هل يقبل
فاجاب بما صورته قال الغزالي لا يقبل منه ذلك الا ان ادعى عليها انها تعلم
وتقدر عليه فيبطل الفسخ اذا اقام بذلك بينة وسئل عن ما اذا اراد الزوج
نقل زوجته وعليها دين فامتنعت حتى يرضى الداين فهل تجبر على السفر معه في هذه
الحالة فاجاب بقوله نعم تجبر ان كانت معسرة او كان لها مال على الزوج وهو معسر
والا لم تجبر حتى ياذن الداين او تقضيه والذي يظهر ان للحاكم اجبارها على قضا
الدين لانه يتوصل بذلك الى اجبارها على السفر وانه لم يطالبها الداين او لم الداين
يطالبها او الاذن لها في السفر وسئل عن ما اذا اختلف الزوجان في النشوز في
الصدق منهما فاجاب بقوله الذي ذكره الاصحاب ان القول قول الزوج لان الاصل
عدم التمكين وبراءة الذمة لكن قال الجيلي هذا ان كان الاختلاف قبل الدخول
واما بعده ولزومه واحد فالقول قولها لان التسليم حاصل والنفقة واجبة بالعقد
والتمكين والزوج يدعي النشوز والاصل عدمه وعدم سقوط النفقة انتهى
وما ذكره متجه وسئل عن امراة غاب عنها زوجها ففسخت عليه عند الحاكم
باعساره نحضره وادعى انه ارسل لها بنحو النفقة قبل الفسخ وانكرت فمن المصدق منهما

مسئلة
فقال صح

فاجاب بقوله افتى القاضي حسين بتصديق الزوج بالنسبة الى عدم نفوذ الفسخ
لا بالنسبة لاسقاط نحو النفقة ومشى على ذلك البوشنجي لكن خالفهما المتولي والمروزي
فجزما بانها تصدق فيما ادعته من عدم وصول النفقة وهذا هو قضية كلام الماوردي
ورجحه ابن الصلاح ويؤيده ما في الروضة عن الاصحاب من انه لو حلف لا تخرج
الا باذنه ثم اذن في غيبتها ينبغي ان يشهد على الاذن لانها قد تنكر فلا يصدق وسئل
عن ما اذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج لتشعثه وكثرة اوساخه هل تكون ناشزة
فاجاب بقوله لا تكون ناشزة بذلك ومثله كلما يجبر المراة على ازالته اخذا مما في
البيان عن الصيمري كلما يتاذى به الانسان يجب على الزوج ازالته وسئل
عن ما اذا طلب الزوج من زوجته عند الجماع رفع الفخذين والتحريك هل يجب
عليها ذلك فتكون ناشزة اذا امتنعت فاجاب بقوله الواجب عليها هو التمكين
من الوطء بحيث يسهل على الزوج ولا يجب عليها ما وراء ذلك مما هو معروف وان
ترتب عليه مزيد قوة لهمة الرجل وتنشطه للجماع هذا هو الذي يتجه ويحتمل ان
يجب عليها ما يتوقف عليه الانزال او ما يترتب على تركه ضرر للرجل وافتى بعضهم
بانه لو كان به علة لا يقدر معها على الجماع الا مستلقيا فسالها ان تركبه وتكون هي
الفاعلة لم يلزمها ذلك ولا تسقط نفقتها اذا امتنعت وفيه نظر والاوجه خلافه حيث
لا ضرر عليها في ذلك وسئل عن طفلة اعسر زوجها وليس لها مال ولا من يلزمه
نفقتها تجب نفقتها على من فاجاب بقوله تجب في بيت المال فان تعذر فعلى
اغنياء المسلمين وهل هي قرض حتى يرجعوا عند اليسار او لا قضية ما ذكروه في
اللقيط والمضطر الاول وقضية ما اطلقوه في السير الثاني وسئل عن المراة المزوجة
اذا لم يساكنها الزوج في بيته بل كانت ساكنة هي وهو في بيتها او بيت ابويها او احدهما
هل يلزمها ملازمة البيت المذكور فلا تخرج الا باذنه واذا خرجت منه بغير اذنه
تكون ناشزة اولا فاجاب بقوله للاصحاب في ذلك عبارات منها ان احدهما بيت الزوج
والثاني مسكنها وبهذه الثانية يتبين ان يراد من جنبه بيت الزوج او منزله ما له عليه
ولاية الاسكان لكونه مالكه او مستاجره او مستعيره او نحو ذلك ومما يصرح بذلك قولهم
لو كان المنزل لغير الزوج فازعجت منه لم يكن ذلك نشوزا فتامل قولهم لغير الزوج

بلغ

والله اعلم

والله اعلم في عدم سقوط نفقتها بالخروج منه ان نزع منه بان يخرجها منه مالكه
بدليل تعبير اخرين بان من الاعذار ازعاج المالك فعلم انه لا يشترط كونه ملك الزوج
وانها اذا اخرجت من مسكنها المملوك لغير الزوج فان كان ذلك لاخراج مالكه لها منه
لم تسقط نفقتها والا سقطت ووقع في قوت الاذرعي ان من الاعذار ان يكون لغيره فيخرج
منه ومراده بدليل عبارة الباقين خروجه منه لاخراج مالكه ونحوه واما خروجها
منه لغير ذلك فنشوز بدليل قول الاذرعي نفسه بعد تلك الصورة وصورة اخرى ونحوهم
وغير ذلك مما بعد الخروج به عذرا فبان بهذا ان قوله او يكون لغيره فيخرج منه محمول
على ما اذا عذرت بالخروج منه وبحث فيه انها لو جرت على مقتضى العرف المعتاد
في حقها وحق امثالها بالخروج في نحو ايجار النقود عن قرب او الحمام ونحوه فليس
بنشوز للعرف في رضى امثاله به وفيما بحثه نظر ظاهر اما اولا فلانه مناف لاطلاقهم
سقوط النفقة بالخروج بلا اذنه لانها في قبضته وبان له عليها حق الحبس في
مقابلة وجوب النفقة واما ثانيا فلان العرف هنا غير مطرد لان رضى الزوج
بخروج زوجته وعدمه يرجع الى ما عنده من الانفة والغيرة ولا شك ان ذلك
يختلف في الناس اختلافا كثيرا فكم من يرضى بالخروج ولو مع الريبة وكم من لا يرضى به
وان تحقق عدم الريبة سواء كانت المراة قبل نكاحه معتادة ام لا فالوجه خلاف
ما بحثه الاذرعي وانه لا يجوز لها الخروج من بيته الذي رضي بسكناها فيه سواء
اكان ملكه ام غير ملكه الا باذنه سواء اعتادت الخروج ام لا نعم جوزوا لها الخروج
لاعذار كخوف من نحو انهدام او فسقة وكخراب المحلة حول بيتها حتى صار منفردا وكازعاج
مالك المنزل كما مر وكالخروج لاستفتاء لم يكفها الزوج مؤنته وغير ذلك مما في معناه
كما مر وسئل عن الولد المحضون اذا كانت نفقته على غير من له الحضانة كان كانت
امه تحضنه ونفقته على ابيه فطلبت الام تسليم نفقة الولد المحضون اليها وامتنع
الاب الا ان يجيء الولد اليه وياكل عنده في المجالس منهما ويختلف الحال بين ما اذا
كان المحضون ذكرا ام انثى وبين ما قبل من التمييز وما بعده حيث اختار الام فاجاب
اذا امكن الولد الذكر المجيء الى بيت ابيه والاكل عنده لم يلزمه نقل النفقة اليه
الى بيت امه وان ثبت لها الحضانة بل صرح الامام بذلك حتى في الاب مع الولد فقال

لا يجب تسليم النفقة بل له ان يقول كل معي وقد يتوقف في هذا في حق الاب اذا امتنع من
الحضور فان حضر الولد اليه فذاك انتهى وتوقفه يجاب عنه بان المعتمد الذي نقله
الرافعي هنا عن الائمة ان النفقة للقريب ليست تمليكا وانما هي امتاع لانها ليست
بعوض بل مؤنة ومواساة واذا كانت امتاعا لا تمليكا فلا يلزم المتبرع بذلك الامتاع
والمواساة نقلها الى محل المنفق عليه بل له ان يقول له ايت الى عندي لاواسيك
وواضح ان الكلام فيما اذا اسهل على المنفق عليه الاتيان والا فالذي يتجه انه يلزم
المنفق ارسالها الى محل المنفق عليه لان اللازم له الكفاية ولا تتم الا بايصالها اليه
وانما نظرنا الى هذا عند نحو عجز المنفق عليه لعذر به بخلافه عند السهولة فانه لا كلفة
عليه في مجيئه الى قريبه ولا يتكلف قريبه ح للحمل اليه مع غاية كونه مواسيا ومتبرعا
هذا توجيه كلام الاصحاب وان كان لتوقف الامام في الاب وجه وجيه اذ اللائق
بطلب مزيد احترامه وبره ان لا يكلف المجي صباحا ومساء الى بيت ابنه واما الانثى
فيلزم الاب نقل كفايتها الى بيت امها الثابت لها حضانتها اصالة او باختيارها
بعد تمييزها كما دل عليه تصريحهم بانها اذا اختارت الام تكون عندها ليلا ونهارا
فيزورها الاب ولا يطلب احضارها عنده بل يلاحظها بتعهد تاديبها وتعليمها
وتحمل مؤنتها قالوا والصغير الذي لا يميز والمجنون كذلك فيكونان عندها ليلة
ونهارا ويزورهما الاب ويلاحظهما بما ذكر وسئل في الجواهر عن القاضي
ان المراة اذا ارادت اثبات اعسار الزوج وهو الغايب لتفسخ النكاح ان الحيلة ان
تدعي على رجل انك ضمنت لي عن زوجي عشرة دراهم من جهة النفقة فينكر فتقيم (على صح)
البينة على اثبات الضمان والنكاح فاذا ثبت النكاح فالقاضي ان وجد مالا فرض
النفقة فيه وان لم يجده فلها الفسخ ثم قال قلت وفي دعوى الدراهم نظر وينبغي
ان تدعي نفس الطعام انتهى فهل ذلك معتمد ام لا فاجاب بقوله المعتمد خلاف
ظاهر ذلك ففي اصل الروضة لو لم يوجد له مال حاضر وجهل حاله في اليسار والاعسار
فلا فسخ لان السبب لم يتحقق فلو شهدت البينة انه غاب معسرا فلا فسخ ايضا كما افتى
ابن الصلاح لان الاصل دوام النكاح فلو شهدت باعسار الغايب الان بناء على الاستصحاب
جاز لها ذلك اذا لم يعلم زواله وجاز الفسخ ح وعلى ذلك يحمل قول اصل الروضة

اذا ثبت

اذا ثبت اعسار الغايب عند حاكم بلد الزوجة جاز الفسخ اذ صورته ان تشهد البينة
عنده باعساره في الحال وذكر دعوى الضمان في عبارة القاضي انما هو للتوصل به
عنده لاثبات استحقاق النفقة الذي هو فرع ثبوت الزوجية لتقوم البينة بعد انكار
منكر فيثبت مقتضاها فيتوصل بذلك الى الفسخ لانها تفسخ ح بالعجز عن النفقة
المضمونة الماضية ولا يحتاج الضامن اذ لا قايل به وقوله فينكر فتقيم البينة ظاهره
توقف الدعوى على غايب واقامة البينة على انكار منكر وليس كذلك الا ان تكون
الدعوى عليه باسقاط حق له كالابراء من دينه فان القاضي لا يسمع البينة بالبراءة
لكن حيلته ان يدعي انسان ان رب الدين احاله به فيعترف بذلك ويدعي البراءة فتسمع
دعواه ح وبينته وسئل عن ما اذا نشزت المراة فغاب عنها زوجها فوق
مسافة القصر ثم عادت الى الطاعة وتعذر انهاء الخبر اليه لفقد مؤنة البعث هل يجب
لها النفقة اولا وهل يثبت لها الفسخ في هذه الحالة اولا فاجاب بان الذي
صرح به الشيخان وغيرهما ان الناشزة اذا غاب زوجها لا تعود نفقتها بعودها
الى الطاعة بل لابد ان ترفع الامر الى القاضي ليقضي بطاعتها ثم يرسل يخبر الزوج
بذلك فاذا رجع هو او وكيله وتسلمها عادت النفقة وان علم ولم يرجع هو ولا وكيله
عادت اذا مضى زمن امكان عوده فان لم يعرف موضعه ففي الروضة واصلها
عن المتولي ان الحاكم يكتب الى حكام البلاد التي ترد عليها القوافل من تلك البلد
في العادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض القاضي نفقتها في ماله الحاضر
واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لاحتمال موته او طلاقه انتهى وقياسه انه لو كان
بمحل لا يمكن وصول الخبر من الحاكم اليه اما لخوف طريق او نحوه فرض القاضي نفقتها
في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا فان لم يكن له مال حاضر فان شا اقترض عليه
او اذن لها في القرض او فرض نفقتها عليه ليوفيها اذا حضر وذكر الغزي انها اذا
بذلت الطاعة وهو غايب واعلمت القاضي فقصر في تسليمها فرض لها القاضي نفقة
المعسرين الا ان ثبت يساره او توسطه انتهى واما فسخ النكاح فالمعتمد من اضطراب
طويل فيه بين المتقدمين والمتاخرين انه لا يجوز الا ان شهدت بينة انه الان معسر
عاجز عن اقل واجب النفقة والكسوة ولا يكفي فقد خبره ولا امتناعه عن الانفاق

ولا غيبته معسرا فكل هذه ونحوها لا يجوز به فسخ بل لا يجوز الا اذا شهدت بينة شرعية بما ذكر ولا تسأل من اين لك انه معسر لان الشاهد قد يحصل عنده من القراين ما يؤدي الى اليقين فيجوز له الاسناد اليه في الجزم بالشهادة وان كان لو صرح بسنده بطلت شهادته لان تصح

وسئل عن رضيع حضنته حاضنة شرعية ام او غيرها وغاب والده او امتنع من الانفاق عليه فيما يلزمه شرعا من اجرة حضانته ورضاع وغير ذلك من اللوازم الشرعية مع غناه ففرض عليه حاكم شرعي ما لا معلوما باجتهاده في مقابلة ذلك واذن للحاضنة بالانفاق عليه من مالها او بالاقتراض عليه لترجع بذلك على مال والده فاذا اقترضت او انفقت عليه من مالها بنية الرجوع مدة طويلة ثم بعد فقر والده او موته هل يلزمها ما اقترضته عليه ويفوت عليها ما انفقته عليه مجانا او ترجع على مال الولد المحضون اذا حصل له مال في حال صغره او كبره او على الاقرب من اجداده اذا كان موسرا واذا اقترضت للحاضنة باذن الحاكم هل يصير دينا لها كما قاله الغزالي او لا كما ذكره جمع كالقاضي ابي الطيب والبندنيجي والشيخ ابو اسحق وغيرهم واذا قلتم يصير دينا لها كما قاله الغزالي كيف صورة الاقتراض تقول اقترضت هذا المال في ذمتي او مالي لا نفقة على الولد المحضون او في ذمة المحضون وماله او والده اذا كان احدهما غنيا فان قلتم بالاخير فهذا يشكل بالاقتراض على ذمة الغير وكيف يلزم ذلك او نحو ما ذكر وهل للحاضنة امد الرضاع نفقة كنفقة الزوجة موسرا او متوسط او معسر او لها اجرة مثلها اذا لم يكن لها مسمى غير اجرة الرضاع واذا انفصل الرضاع هل تستحق نفقة او اجرة اذا قلتم بها لحضانتها وتعهدها لما يحتاج اليه الى سن التمييز والتخيير ام تسقط في هذه المدة ولا يلزم فيها والده غير نفقة ولده ولوازمه الشرعية فقط سواء كانت الحاضنة اما او اجنبية واذا امتنعت الام من ارضاع ولدها بعد سقيها اللبأ واستاجر له مرضعة ذات لبن وولد للارضاع فقط فاشترت للمحضون لبنا وسقته هل يقوم مقام لبنها اذا غذي به ام يجب عليها سقيه من لبنها وهل هذه الاجارة للارضاع فقط صحيحة لما فيها من الجهالة بلبنها وعدم رؤيته واشتراكه بين المحضون وولدها لان الاصحاب قالوا شرط المنفعة ان تكون معلومة كالمبيع وليس هذه كبيع الما

الاجر

الداخل في المبيع بالتبعية وهذه اجارة مستقلة بالارضاع فقط فما وجه الصحة او نحو ما ذكر وهل يجب على المرضعة المستاجرة ان تضيف الى اللبن سمنا واذا اشتكت المنفق من القرض الذي فرضه الحاكم الشرعي عليه لحط الاسعار او استقلت الحاضنة منه مع ارتفاع الاسعار هل للحاكم ان ينقض حكمه الاول ويزيد او ينقص فيما فرضه ام لا واذا اراد المنفق ابا كان او وصيا او قيما ان يوتي المحضون الذي هو غير مميز بان يكون عنده في بيته اول النهار واخره امد الرضاع ليشتري له من اللبن والسمن ما يكفيه ويبيته بنفسه وبمن يثق به ثم يرده اليها واراد ان يوتى ايضا بعد امد الرضاع الى سن التمييز والتخيير بان يطعمه من العيش والادم في بيته اول النهار واخره كالاول ثم يرده اليها هل له ذلك سواء رضيت ام كرهت بها عذر كمرض او لا وهل للحاكم الشرعي ان يحكم له بذلك ام لا واذا راه ما يكره من الدخول على موليته في بيت الحاضنة من الرجال وغيرهم من آلات اللهو وغيرها هل له نزعها منها لا سيما اذا كان المحضون انثى لما يلحقه من المعرة وتسقط حضانتها بذلك وتنتقل عنها بل قالوا باسقاط حضانتها فيما هو اهون من ذلك بتزويجها على الغير وهو محرم للمحضونة بالزوجية على امها ونحوا لنا ذلك وهل للزوج منع ولده وجنبه من غيره من الدخول عليه سوا كان مميزا او غير مميز في منزل له او منزل لها اذا تبرعت له بالسكنى حاضرا كان او غائبا مقيما او مسافرا فاذا ادخلته في حالة من الحالات هل تكون ناشزا وتسقط ما لها من النفقة واللوازم الشرعية ام لا لدخول ما لا يجب على فراشه ام تاثم بذلك ولا نشوز فاذا قلتم له منعه من الدخول فاخرجه من منزله هل ياثم بذلك فاذا اخرجه الى رحبة منزله او غيرها وكان غير مميز وحصل عليه عاطل بوطي ابيه او غيرها هل يضمن ذلك سوا وجد من ياخذه منه ام لا او نحو ما ذكر كله وضوحا شافيا

فاجاب بقوله لا تصير نفقة الفرع او الاصل بمضي الزمان دينا وان تعدى من لزمته بالامتناع نعم ان فرضها القاضي او اذن في اقتراضها صارت دينا كما قاله الشيخان واعترضه كثيرون عليهما بان ما قالاه خلاف المنقول بسطت الكلام على رده في شرح الارشاد وفيما اذا امتنع من لزمته او غاب وله مال حاضر لمستحق النفقة اخذها منه وكذا للام اخذها لنحو طفل من مال ابيه ولو بغير اذن قاض ثم ان وجد في حالة جنس الواجب

لم ياخذ غيره والا اخذه فان لم يكن له ثم مال اذن القاضي له في الاقراض عليه
ان تاهل والا اذن للام في ذلك ان تاهلت ايضا فان لم يكن ثم قاض فاقترضنا
على الغايب ومثله الممتنع واشهدا بذلك رجعا عليه بما اقترضناه وان لم يشهدا
فان لم تمكنا من الاشهاد رجعا ايضا والا فلا ولو انفقت الام على طفلها الموسر
من ماله بلا اذن اب او قاض جاز وقيده الاذرعي بما اذا امتنع الاب او غاب
قال ولعله مرادهم وهو كما قال وان انفقت من مالها لترجع عليه او على ابيه ان لزمه
نفقته لم ترجع على الاوجه الا ان عجزت عن القاضي واشهدت على ذلك ان امكنها
الاشهاد ولو غاب الاب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه بل لا بد من اذن قاض
له ان امكن والا فالاشهاد ان امكن ايضا كما هو ظاهر ثم نفقة القريب لا تقدير
لها الا بالكفاية فللطفل مؤنة ارضاع حولين وللنحو شيخ وفطيم ما يليق به ويعتبر
حاله في سنه وزهادته ورغبته ويجب اشباعه لا المبالغة فيه والادم وخادم
احتاجه وكسوة وسكنى لا يقين به واجرة طبيب وثمن ادوية واجرة ختان وهذا
كله على سبيل الامتاع لا التمليك قال الامام ومن ثمرة ذلك انه لا يلزمه تسليم النفقة
اليه فلو قال كل معي ولو اعطاه نفقة وكسوة لم يجز له ان يملكها لغيره ومؤنة خادم
القريب كمؤنته فيما ذكر نعم لو لم ينفق عليه مدة لم تسقط نفقته كما رجحه البلقيني
بخلاف نفقة القريب والفرق ان تلك عوض عن الخدمة والخدمة قد استوفيت
فوجب مقابلها بخلاف نفقة القريب فانها محض مواساة لا في مقابلة شيء
وهذا الفرع من النوادر لان التابع فيه زاد على المتبوع وعلى الام ارضاع ولدها
اللبا وان وجد غيرها لانه لا يعيش ولا يقوى غالبا الا به وهو اللبن النازل اول
الولادة ومدته يسيرة والاوجه الرجوع فيها لاهل الخبرة ولها الامتناع من
ارضاع الزايد عليه ان وجد غيرها ولها طلب الاجرة من ابيه ولو للبا ان كان لمثله
اجرة نعم ان وجد متبرعة او من ترضى باقل منها جاز له نزعه منها وهذه الاجرة
تجب في مال الطفل ان كان والا فعلى الاب ثم الجد ثم الام كالنفقة ولا يزداد في
نفقة الزوجة للارضاع وليس له منعها منه وان اخذت الاجرة نعم عند اخذها
تسقط نفقتها ان نقص الاستمتاع بارضاعها والا فلا ومؤنة الحضانة في مال

نحو

نحو الطفل فان لم يكن له مال فعلى الاب ثم الجد ثم الام كالنفقة بجامع ان كلا من اسباب الكفاية
اذا تقرر ذلك علم منه الجواب عن ترديدات السايل في السوال الاول باطرافه ولنصرح
بحكم كل ايضا زيادة في الايضاح فنقول ما اقترضته الام باذن الحاكم لا يضيع عليها
مجانا بل ان كان للولد مال حال الانفاق عليه من ذلك المقترض فهو في مال الولد وان لم
يكن للولد مال فهو في مال الاب فان اعسر او مات فعلى الام وقد صرحوا بانه لو كان
للصغير مال غايب انفق عليه الاب قرضا فاذا وصل ماله رجع بما انفق وبانه لو قصد
بالانفاق الرجوع سوا انفق باذن الحاكم او بلا اذن فان تلف المال بعد فوجهه
سقط عن الولد ما انفقه بعد تلف المال دون ما انفق قبله بل يبقى عليه يرجع به اذا
ايسر وكذا الحكم من يستغني بكسبه وصورة الاذن من القاضي في الاقراض ان يقول لها
اذنت لك في الانفاق على ولدك من مالك كل يوم كذا او في الاقراض والانفاق
عليه من المقترض كل يوم كذا او نحوه فاذا ارادت تقترض قالت لمن يريد اقراضها
اقرضني كذا لانفقه على ولدي او اقرضني كذا وتنوي ذلك ولا يحتاج لقولها في ذمتي
بل لا يصح لان المقترض لا يصير في ذمتها الا ان بان ان الانفاق واجب عليها لفقد ابيه
وجده كما تقرر ولا لقولها في ذمة الولد وان كان له مال لان نيتها كون الاقراض له كاف
اذ هي حينئذ نايبة عن القاضي في الاقراض للولد والولي اذا اقترض لموليه لا يحتاج للتصريح
باسمه بل يكفي نيته فاندفع قول السايل فهذا اشكل الخ والذي تستحقه الحاضنة على
من لزمه نفقة المحضون هو اجرة ارضاعها ان كان رضيعا والا فاجرة حضانتها الى ان
ينتهي زمن الحضانة باختيار غيرها او بالبلوغ مع صلاح الدين قالوا وعلى المستاجر
للحضانة حفظ الطفل وتعهده بغسل راسه وبدنه وثيابه وتطهيره وتدهينه وتكحيله
واضجاعه في نحو مهده وربطه وتحريكه للنوم ونحو ذلك مما يحتاج اليه لاقتضا اسم الحضانة
عرفا ذلك ولا تستتبع الحضانة الارضاع في الاجارة وعكسه لان كلا منهما يفرد
بالعقد كساير المنافع نعم ان كانت الحضانة للام ولم يكن ثم متبرع غيرها لم تستحق
شيا لان نفقة المحضون لازمة لها ونقل الازرقي في نفايسه عن ابي الحمايل العامري
ان القاضي لو قال للام ارضعي الطفل واحضنيه ولك الرجوع على الاب رجعت
عليه من غير عقد اجارة ونقل فيها خلافا بين فقهاء اليمن فيما اذا احضنت من لها

حق الحضانة بقصد الرجوع واشهدت عليه ومضى زمن ولم تطالب بها ولا رفعت بها
امرها الحاكم فقال بعضهم تسقط كنفقة القريب وقال بعضهم لا تسقط وصوبه الازرق
قال واختاره في التأمل والوجه كما علم مما قررته اولا ان السقوط محمول على ما اذا
كان الاب حاضرا او تيسرت مطالبته فتركتها وان عدمه محمول على ما اذا كان متعذرا
وتعذر عليها الرفع للقاضي ثم الاشهاد على ان قضية ما مر عن البلقيني انه لا سقوط
مطلقا الا ان يفرق وظاهر كلامهم انه لا يكفي من استوجرت للارضاع شرب اللبن للطفل
ويؤيده قول ابن الصلاح لو استأجرها لارضاعه فارضعت معه اخر فان
نقص ما هو مستحق عليها بالاجرة جاز ثبت الفسخ والا فلا وقولهم لو عقد الاجارة على
الارضاع والحضانة فانقطع اللبن انفسخ العقد فيه وحده وسقط قسطه من الاجرة
لان كلا منهما مقصود وفي الروضة وغيرها وان نوزع فيه ان على المرضعة الغذا بما يدر
لبنها وللمكتري ان يطالبها بكل ما يدره فافهمت عبارتهم هذه انه لا يقوم مقام
ارضاعها شرابها لبنا وسقيه اياه وان فرض الاعتذار به وهو ظاهر لان السقي لا
يقوم مقام الارضاع من كل وجه كما هو مشاهد بل ربما اوجب سقي اللبن المشتري
للولد ظاهرا لو اقتصر عليه من غير ارضاع والاجارة للارضاع وحده صحيحة كما مر
وتقدر بالزمان لان تقدير اللبن وما يستوفيه الصبي كل مرة وضبط المرات [illegible]
بالزمن لا غيره ويجب بيان الصبي وتعيين موضع الارضاع اهو بيته او بيتها لاختلاف
الغرض بذلك كذا اصح جوابه ويندفع قول السائل لان الاصحاب الخ ولا يجب على
المستاجرة للارضاع ان تضيف الى لبنها الذي ترضع به الولد سمنا ولا غيره كما هو
ظاهر من كلامهم بل لو شرط ذلك فسدت الاجارة لانه شرط ينافي مقتضاها وللحاكم
بل عليه ان يزيد فيما فرضه للولد وان ينقص عنه بحسب ما ظهر له مما يقتضي ذلك
وليس هذا نقضا للتقرير الاول انه كان لمصلحة فان بان المصلحة في خلافها انتهى
الحكم الاول لانتهائه بما ظهر للقاضي من ان المصلحة في غيره ومر ان نفقة الممون
غير مقدرة وانها الكفاية فللمنفق بذلها على اي كيفية شاء حيث لا مانع ومثله
في ذلك وكيله وكذا الوصي والقيم والحاكم فان شاء انفق عليه في بيت حاضنته او في
بيت نفسه وللحاكم الشافعي انه لم يتقدم حكم مخالف الحكم له بما قررناه نعم غير المميز

تعذر صح

قف وللحاكم ان يزيد فيما فرضه للولد وان ينقص عنه بحسب ما ظهر له صح

وكذا

وكذا المجنون والانثى المميزة اذا اختارت الام فهؤلاء الثلاثة يكونون عند الام ليلا ونهارا
لاستواء الزمان في حقهم فيزورهم الاب على العادة ولا يطلب احضارهم عنده ويتفقد
حالهم ويلاحظهم بتحمل مؤنتهم وتاديب الانثى وتعليمها وفي الجواهر اذا طلقت من لها الحضانة
وهي في منزلها فلها ارضاعه في الحال بغير اذن الزوج فان كانت رجعية فارضعته
بغير اذنه فالمذهب انها تستحق النفقة عليه وقول ابي علي عندي انها كالتي في صلب
النكاح [illegible] الامام فيه وحكم المتوفى عنها زوجها اذا قلنا تستحق السكنى حكم
المطلقة البائن [illegible] ولو اختارت امه فعلى ابيه مؤنة كفالته كما يجب عليه مؤنة الحضانة
اذا لم تقم بها بنفسه وقال غيره الذي يظهر وجوب اجرتها وانه لا يجاب الى توليها
بنفسه خلافا للماوردي ولو احتاج الولد الى خدمة في الحضانة او الكفالة والفرق
بينهما ان الاولى الى التمييز والثانية منه الى البلوغ اي وقال غيره تسمى حضانة ايضا
ومثله ممن يخدمهم باستيجار خادم او ابتياعه على حسب عادة امثاله ولا يلزم الام
مع استحقاقها حضانته ان تقوم بخدمته اذا كان مثلها لا يخدم سواء في ذلك الغلام
والجارية انتهى وما افهمه كلامه من ان الام المعتادة للخدمة تلزمها الخدمة وهو
بعيد بل غير مراد بل هي على الاب كما يصرح به كلامه اولا لانها من جملة كفايته فان وجب
الانفاق على الام لزمها الخدمة بنفسها او غيرها سواء اعتادتها ام لا ومن شروط
الحضانة عدالة الحاضنة العدالة الظاهرة فلا حضانة لفاسقة ولا صغيرة وسفيهة ومغفلة
فان وقع تنازع في ثبوت الاهلية فان كان بعد تسليم الولد لم ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله
في الاهلية وان تنازعا في ثبوتها قبل التسليم فلا بد من بينة اذا تقرر هذا فان ثبت
في حاضنته بينة بخوف فسق انتزعها منها والا فلا لكن له منع من يدخل على بيته ممن يخشى منه
الريبة ويجوز للزوج منع ولد الزوجة من الدخول اليها ان كانت ساكنة بمحل
يستحق منفعته دون ما اذا كانت ساكنة بملكها وان تبرعت له بالسكنى فيه وسواء
في الحالة الاولى كان الزوج المانع غائبا ام حاضرا فان ادخلته بغير رضاه
اثمت ولا تكون ناشزة كما هو ظاهر نعم ان كان اخراجه لغير المميز يضره لزمه
رفع الامر للقاضي فان تعدى واخرجه فكسر او قتل ضمان اي الزوج والضمان
على الجاني او ما لكنا المقصر لانه المباشر وسئل بما صورته هل للولي او الحاكم الشرعي

وهي قول غالبا قال الامام وانما تجب مؤنة الحضانة صح

قام الابوين

بلغ مقابلة وتصحيحا

ان يستاجر للولد امراة لرضاعه وامراة اخرى لحضانته اذا راى ذلك مصلحة للولد
سوا كانت احداهما اما او كانتا اجنبيتين فاذا قلتم نعم فلا يخفى عليكم ما في هذا
من المشقة على الولد ولا سيما اذا كانت كل امراة في محل بعيد عن صاحبتها وهل
يشترط ان تكون الحاضنة ذات لبن لترضعه وتحضنه اخرى ام لا يشترط ذلك فاذا
كانت الحاضنة الشرعية غير ذات لبن هل تسقط حضانتها او تحضنه وتشتري له
لبنا وما يحتاج اليه وليه الشرعي ام تنتقل الحضانة عنها الى غيرها من الحاضنات
بعدها اذا كانت ذات لبن ام لا **فاجاب** بقوله الام متى استحقت الحضانة
وكانت مرضعة ورضيت باجرة المثل ولم يوجد من يرضى باقل منها فلا يجوز استيجار
غيرها للحضانة ولا الارضاع كما علم مما مر في السوال الاول استحقاقها لهما فلا يجوز
نقلهما الى غيرها بدون رضاها وان كانت غير لبون او امتنعت من ارضاعه او لم
تكن حاضنة جاز استيجار واحدة للارضاع واخرى للحضانة كما علم مما مر ثم ايضا
ولا عسر في ذلك لسهولة اجتماع المستاجرتين في محل واحد والذي افهمه كلام الروضة
واصلها ونقله في المحرر عن الاكثرين واعتمده ابن الرفعة وغيره انه يشترط في استحقاق
الحضانة كونها مرضعة لطفل احتيج الى ارضاعه فان لم يكن لها لبن او امتنعت من
الارضاع فلا حضانة لها لعسر استيجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن
المراة ونظر في من لا لبن لها بان غايتها ان تكون كالاب وبان كلام الايمة يقتضي
الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن والا وجه وفاقا للبلقيني وغيره استحقاق
من لا لبن لها بل قال البلقيني لا خلاف في استحقاقها واما من لها لبن وامتنعت من
الارضاع فلا حضانة لها وهو محمل كلام الشيخين والاكثرين **وسئل** عن اعفاف الاصل
هل من شرطه ان يكون فاضلا عن قوت الفرع وقوت زوجته فقط كالنفقة ام لابد ان
يكون موسرا ابدا لعلى ذلك **فاجاب** بقوله الوجه ان اليسار هنا معتبر بما ذكروه
في النفقة وعبارة شرح الارشاد لانه من وجوه حاجاته المهمة فوجب على ابنه
القادر عليه كالنفقة وقضيته ان العبرة في القدرة هنا بما ياتي في النفقة وكلام التنبيه
وغيره ظاهر في ذلك وامكان الفرق بان هذا ليس ضروريا لامكان الصبر عنه بخلافها
لا يوثر هنا كما هو ظاهر انتهى والله اعلم **وسئل** عن رجل غائب عن زوجته

ولم

ولم يترك موءنة فهل لها الفسخ وما شروطه وما كيفية لفظه **فاجاب** بقوله نعم لها
الفسخ بشرط ان تقيم بينة عادلة تشهد عند قاض باعساره عن اقل نفقتها وعن اقل
مسكن يجب لها وعن اقل كسوتها ويشترط ان تذكر البينة اعساره حال شهادتها ولا
يكفي قولها غاب معسرا ولها ان تعتمد في الشهادة باعساره في الحال استصحاب حالته
التي غاب عليها وان امكن خلافها لان الاصل بقاوه على ما كان عليه ولا تصرح البينة
بالاستصحاب في شهادتها الموهم للتردد فانه يقتضي رد الشهادة فاذا ثبت اعساره
عند القاضي فسخ هو بان يقول فسخت نكاح فلان كفلانة او اذن لها حتى تفسخ هي بان
تقول فسخت نكاح فلان لي فان استقلت بالفسخ بلا اذن قاض لم ينفذ ظاهرا ولا
باطنا ولو قدم الغايب وادعى ان له مالا في البلد لا تعلمه بينة الاعسار لم يقدح ذكره
في صحة فسخ القاضي نعم ان شهدت بان المراة تعلمه وتقدر عليه بان بطلان الفسخ
لانه بان بطلان الفسخ لانه بان عدم وجود شرطه المجوز له **وسئل** عن من تزوج
امراة فقال لم اجدها بكرا واذاها وولدها بذلك فخرجت من كثرة اذاه من بيته
واستمرت على ذلك مدة فهل تسقط نفقتها وكسوتها واذا قلتم نعم وقلتم لم تخرج
الا لاذايه فقط ما الحكم **فاجاب** بقوله ان خرجت الى الحاكم لتطلب منه ان يمنعه
من ايذايها لم يكن ذلك نشوزا فلا تسقط نفقتها ولا كسوتها وان خرجت لغير الحاكم
كانت ناشزة فتسقط نفقتها ولا كسوتها وان خرجت لغير الحاكم كانت ناشزة فتسقط
نفقتها وكسوتها مدة اقامتها في غير بيته **وسئل** عن ما اذا اسلمت الزوجة
نفسها الى الزوج ومكنته ثم ادعى الزوج عدم التمكين من الوطي هل هو كدعوى
النشوز فهو المطالب بالبينة ام لا وقالوا في باب البينات لو ادعت التمكين فانكر صدق
بيمينه ولعل هذا في ابتدا التمكين اما بعد التمكين الاول فلا **فاجاب** بقوله
عدم التمكين من الوطي ونحوه بغير عذر شرعي هو من جملة انواع النشوز فياتي فيه
ما ذكروه فيه على انهم تعرضوا له بخصوصه حيث قالوا لو اختلفا في النشوز صدقت
بيمينها لان الاصل عدمه وبقاء التمكين فتامل قولهم وبقا التمكين تجده صريحا
في انهم نصوا على ان المصدق في دوام التمكين هي ما لم تقم عليها بينة بخلافه وقد
صرحوا كما ذكره السايل بانه هو المصدق في عدم التمكين ابتدا لان الاصل عدمه

فهم مصرحون بالمسئلتين وبالفرق بينهما كما علمت وح فلا يحتاج لقول السائل ولعل
هذه الخ لانه لو امعن النظر وانعم في كلامهم لعلم منه ان هذا هو المنقول كما تقرر فلا
يحتاج الى البحث **وسئل** عن ما عمت به البلوى من ان الشخص يخاصم زوج بنته
فيمنعه من الدخول عليها ويحبسها عنده وليس في البلد حاكم يمنعه من ذلك والزوج عاجز
عن الدخول عليها واسكانها في محل احرز خوفا من ابيها وهي متضررة بعدم النفقة
والكسوة فهل تستحق الفسخ والحالة هذه واذا زنت امراة فعلم زوجها فهربت خوفا
على نفسها واضطرت للنفقة والكسوة فهل لها الفسخ اولا **فاجاب** بقوله لا فسخ
في واحدة من المسئلتين لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة لان العجز عن
الزوجة في ذلك نادر جدا وكذا عدم وصول النفقة والكسوة بسبب ما ذكر وقد
صرح الائمة بان الزوج الموسر لو امتنع من الانفاق على الزوجة لم يكن لها الفسخ
بذلك وعللوه بانها تقدر على التخلص منه بالسلطان اونايبه ثم قالوا فان فرض
عجز السلطان فهو امر نادر والامور النادرة تلحق بالغالب ولا تفرد بحكم يخصها بخلاف
ما لو كان عجزه عن النفقة او الكسوة لاعساره ويثبت اعساره عند الحاكم
فانه يفسخ عليه به لان الاعسار امر يغلب وقوعه فلو منعنا الفسخ به كما قاله ابو حنيفة
رضي الله عنه لاضر بحال اكثر النساء اللاتي يعتري لازواجهن الاعسار وبهذا يعلم ان
النكاح يحتاط لحله من غير رضى من العصمة بيده وهو الزوج فلا يقدم عليه الا بعد
مزيد ضرورة يغلب سبب وقوعها ولما نظر ابو حنيفة رضي الله عنه الى ذلك
الاحتياط بالغ فيه فمنع الفسخ في النكاح حتى بالاعسار وغيره **وسئل** عن من له
ابوان محتاجان الى الكسب لانفاقهما فان اشتغل بالعلم المرجو منه تحصيله لو اشتغل
به وان اشتغل به ضاعا او صارا كلا على الناس فمن يقدم **فاجاب** بقوله ان اريد بالعلم
الواجب على الكفاية قدم الكسب عليه لانه فرض عين فوري وهو مقدم على فرض
الكفاية وظاهر اطلاقهم وجوب الكسب لهما وان قدرا على الكسب انه يقدم الكسب
لهما هنا مع قدرتهما على الكسب وان فاته العلم لما تقرر ان فرض العين الفوري
مقدم على فرض الكفاية او الواجب عينا فورا كتعلم الفاتحة فهذا هو الذي يتردد
النظر فيه لان كلا منهما عيني فوري وقد تعارضا فيحتمل ان يقال يتخير بينهما

ويحتمل

ويحتمل تقديم الابوين رعاية لحقهما المتاكد ويحتمل تقديم التعلم اخذا من قولهم لو تعارض
ستر الماء للطهارة وستر العورة لهما قدم الثاني لدوام نفعه فكذا هنا ينبغي تقديم التعلم
لدوام نفعه وايضا فحق النفس مقدم على حق الغير كما قالوه في نظائر لذلك وهذا هو الذي
ينبغي ترجيحه وظاهر ان محل ذلك ما اذا لم يكن الاصل مضطرا والا قدم الكسب له
لقولهم لو تعارض نحو انقاذ غريق واخراج الصلوة عن وقتها لزم تقديم الاول
اي لانه لا يتدارك لو فات والصلوة تتدارك لو فاتت وهل غير الاصل لو اضطر
كذلك ظاهر كلامهم في مبحث الاضطرار لا وذلك ان كلامهم ثم ظاهر في انه لا يجب انقاذ
المضطر بالكسب وانما يجب على من معه طعام بشرط ان لا يكون مالكه مضطرا اليه
حالا ه **باب الحضانة** **سئل** عن رجل طلق زوجته طلاقا
باينا ولد منها بنت سنها خمس سنين وزوجها والدها بشخص واراد ذلك الشخص
نزعها من والدتها وينفق عليها ويربيها عنده في بيته او عند من يختار فهل له ذلك
وتسقط حضانة الام بذلك ام لا **فاجاب** لا تسقط حضانة الام بذلك لان
الزوج انما يكون اولى بالحضانة من جميع الاقارب حيث كان له بالزوجة استمتاع
بان تطيق الوطي والام تسلم له **وسئل** هل له ان ينتزع بنت عمه من امها ويسكنها
بغيره وان كان بلده شاسعا عن بلد الام **فاجاب** له انتزاع بنت عمه من اهلها التي
لا حضانة لها وسكنها عنده لكن بشرط ان لا يخلو بها بان تكون عنده زوجته او امته
او بعض محارمه او محارمها سواء بعدت بلده عن بلد الام ام لا هذا ان كانت
غير مشتهاة او كانت هناك ريبة والا سكنت حيث شاءت **وسئل** عن من طلق
زوجته وله منها ولد رضيع ووجد له مرضعة متبرعة وطلبت الام الاجرة فهل
يلزمه لها اجرة وهل له نزعه منها غصبا عليها **فاجاب** بقوله لا يلزمه دفع اجرة
لها مع وجود مرضعة متبرعة واذا لم ترض الام الا بالاجرة ونزعت غيرها وكانت
اكثر من ادرار الام جاز للاب نزع الولد منها كرها واعطاوه للمتبرعة **وسئل** عن الام
الحاضنة اذا طلبت اجرة المسكن التي تحضن فيه اولادها هل يجب على الاب استيجار المسكن
اولا وهل تسقط حضانتها اذا لم يكن لها مسكن ام لا وهل يدخل في مؤنة الحضانة اجرة المسكن
ام لا **فاجاب** بقوله الام الحاضنة ان كانت في عصمة الزوج الاب فالاسكان عليه

والا فليس لها الا اجرة الحضانة وتستاجر منها مسكنا ان شاءت ولا تسقط حضانتها
بعدم ملكها او نحوه لمسكن والله اعلم

كتاب الجنايات

سئل عن من استاجر سفينة من ولي الامر ليشحنها من بندر السويس الى بندر جدة
المعمورة وعاقد جماعة للركوب فيها بامتعتهم من الاحمال كل منهم عدة معلومة بورقة
يختص به ثم ان ولي الامر المشار اليه عين شخصا للتوجه في السفينة المذكورة لاعانة
المستاجر المذكور في تشحينها وعلى مصالحها والذب عنها وعن ركبتها وكتب له مثالا كريما
بذلك ومن مضمونه التاكيد في تشحين جميع ما عين للعاقدين المذكورين من الحمل المعين
باوراقهم المذكورة ثم ان الشخص المذكور خالف ما امر به من ذلك ولم يمتثله ولم يعمل به
وامتنع من تشحين جميع ما عين للعاقدين المذكورين في اوراقهم ولم يشحن لهم منها الا
البعض خاصة والحال ان المستاجر المذكور جعل للمامور المذكور جعالة معينة للتكلم
عليه في التشحينة المذكورة لهذه السفينة على الحكم المامور به المعين اعلاه واستمر على
الامتناع من تشحين بقية حمل العاقدين بطريق الافتيات والتعدي واشحن بالسفينة
المذكورة حمله وحمل من اختاره وبارز العاقدين المذكورين بالسب والشتم وضرب
احدا منهم كسر ذراعه وضرب غيره ايضا كل ذلك بطريق الظلم والعدوان والضرر
والطغيان من غير سبب ولا موجب وليس له في ذلك عذر شرعي ولا عرفي ثم ان العاقدين
المذكورين تلطفوا بالمامور المذكور وقالوا له انت راع ونحن رعيتك وقد قال
صلى الله عليه وسلم كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فقال انا لا اعتبر هذا الكلام
ولا اعمل به فقيل ان هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم بحاله
لم تنتهوا الا كفرتم وانما مثلكم مثل الخنزير الذي اشتريته فانه عندي اشرف منكم
ومن جميع اهل مصر على العموم ثم انه اخذ التكلم على سفينة ثانية غير السفينة المذكورة
واشحن بها باليد والقوة بقية حمل العاقدين المذكورين المتاخر تشحينه بالمركب المذكور
اولا واركبهم بها واخذ منهم اجرة ذلك بالجبر والاكراه والتغلب والافتيات ثم ان المركب
الثانية المذكورة سارت قليلا وغرقت بجميع ما فيها من الاحمال والركاب ولم
ينج منهم الا القليل وكان هذا التلف والضياع بمخالفة المامور المذكور وافتياته
وتعديه اذا كان الامر كذلك فما يلزم المامور المذكور ومخالفته ولي الامر المشار اليه

والامتناع

والامتناع من شحنه بقية حمل العاقدين المذكورين بالمركب الاول المذكور وما يجب عليه
في رد الجواب عن الحديث الشريف النبوي على قائله افضل الصلاة والسلام بما ذكره
وما يجب عليه ايضا في مقابلته انما مثلكم مثل الخنزير الذي اشتريته وانا ذلك
اشرف منكم ومن جميع اهل مصر على العموم وعن ما صدر منه من السب والضرب
وكسر ذراع الرجل المذكور وهل يلزمه اجرة بقية الحمل المذكور الذي اشحنه بالمركب
الثانية وتلف بغرقها ولم يصل الى محله وقيمة ما تلف بالمركب الثانية من الحمل
الذي اشحنه فيها بالقهر والقوة كرها على اصحابه ام لا وماذا يلزمه ايضا فيمن غرق
من الركاب بالمركب المذكور عند غرقها لاكراههم على الركوب فيها وهل تسقط
الجعالة المعينة للمامور المذكور لمخالفته الشروط ام لا وماذا يلزمه ايضا بمخالفته
ولي الامر وما حكم الله في ذلك فاجاب اشتمل على ما حكي عن هذا الظالم الفاسق
المتمرد على قبائح ومثالب فيتعين على ولي الامر ايده الله بالدين وقصم بسيف عدله
الطغاة والملحدين ان يقابله على كل واحدة من ذلك ان ثبت عليه بما يناسبها من
العقوبة الشديدة الاكيدة البليغة الزاجرة له ولامثاله عن مثل هذه العظائم
حسبما يقتضيه الشريعة الغراء والمحجة الواضحة البيضاء التي ليلها كنهارها ونهارها
كليلها فلا يزيغ عنها الا هالك وبيان ذلك على وجه يستدعي الكلام على كل واحدة
مما ذكر عنه فاما مخالفته لما امره به ولي الامر من النظر فيما ذكر بالمصلحة والرفق
الى الحيف والجور فيترتب عليه فيها العقوبة العظيمة المناسبة لقبيح حاله وعظيم
جراءته حتى على ولي الامر بمخالفته له فيما امره به مما ذكر ومبارزته لاوامره التي يجب
على كل الناس امتثالها والاذعان لها بنص الكتاب والسنة واجماع الامة ولا
شك ان العقوبة على هذه المخالفة تشتد وتتضاعف بحسب ما يناسب ذلك حتى
ينزجر الناس عن الوقوع في هذه الورطة القبيحة واما امتناعه من شحنه بقية
حمل مال المستاجرين وشحنه بماله ومال غيره فيلزمه فيه ايضا التعزير البليغ فلا اجرة
ما شحنه في مركبهم التي استحقوا منافعها واما الجعالة التي جعلت له في مقابلة
التكلم على السفينة المذكورة بالمصلحة فلا يستحق منها شيئا لان ما فعله مما ذكر
عنه عين المفسدة والجور المسودين لوجهه في الدنيا والاخرة والمقتضيين لتعجيل

حلول سطوات الانتقام به واما سبه وضربه وشتمه لمن ذكر فيعاقب عليه العقاب
الشديد حتى ينزجر عنه وعن امثاله من قبائحه واما كسره ذراع من ذكر فيعزر عليه
كذلك ويلزمه فيه الحكومة بل قطع يده او الدية ان يعرفوا شروط ذلك واما قوله
لما قيل له الحديث المذكور على قائله افضل الصلوة وازكى السلام انه لا يعتبر بهذا
الكلام ولا يعمل به فقد يقتضي حاله فا صنبه على انه اراد بذلك السخرية والاستهزاء وحينئذ
يكون كافرا مرتدا مراق الدم مهدره لا يساوي عند الله جناح بعوضة فتضرب
عنقه ان لم يتب وكذا ان تاب على راي قال به كثيرون واما قوله ان لم تنتهوا عن ذكر
الكفر فنكم فان اراد تعليق الكفر على عدم انتهائهم او التردد فيه عند ذلك كفر في الحال
وتضرب عنقه انه لم يتب ايضا واما قوله وانما مثلكم مثل الخنزير الخ فانه يعزر
عليه التعزير الاكيد البليغ الشديد المناسب لما في هذا الكلام الصادر منه
من القبيح والفظاعة والشناعة والجلافة ومزيد التجري على الله واوليائه وائمة
دينه وغيرهم من المسلمين واما شحنه بقية حمل المستاجرين في السفينة فانه يضمنه المثلي
منه بمثله والمتقوم بقيمته واما اخذه الاجر ممن اركبه او شحن ما لم ذكرها فهو حرام
عليه يعزر عليه ايضا وتنزع منه تلك الاجرة وترد لاربابها اذ لا اجرة عليهم
وان سلموا امهم او حالهم واما جبر من غرق من اهل السفينة المذكورة الذين اكرهم
على الركوب فيها فان سيرها بهم وقصر في ذلك حتى غرقت فان كان قد تعمد
ذلك بما يقتل غالبا قتل بواحد منهم بالقرعة ان ماتوا معا والا فبا ولهم موتا
ويلزمه ديات الباقين او بما لا يقتل غالبا فلا قصاص عليه لكن الواجب حينئذ
دياتهم وسئل هل يقتل من يصلي بتارك الصلوة ففي شرح الروض ما قدمنا
انه لا يقتل به بعد قول الاصل وللمضطر قتل حربي ومرتد ومن له عليه قصاص
لا كله وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة وان لم ياذن فيه الامام لان
قتلهم مستحق واما اعتبرنا اذنه في غير حالة الضرورة تادبا معه وحالة الضرورة
ليس فيها رعاية ادب فاجاب لا يقتل المصلي بتارك الصلوة الذي كان تركه
سببا لاهداره دمه بان وجدت فيه شروط الاهدار المذكورة في باب قتل تارك
الصلوة وسئل رجل ضرب حجرا فخرج منه شيء فازال عين آخر ما الحكم فاجاب

حسبنا هو

من ضرب حجرا فخرجت منه قطعة فاصابت عين آخر فاذهبتها لزم عاقلته ديتها
وهي خمسون بعيرا وسئل عن اليمين اذا تعلقت بالدم فهل تغلظ بالعدد وتكون
خمسين يمينا كما نص عليه الشافعي والاصحاب في القواعد الزركشية وسواء كان الدم
لوثا او غير لوث فاجاب ان المنقول المعتمد ان كون اليمين تتعدد خمسين لا تختص
باللوث بل يجب الخمسون على مدعى عليه القتل بلا لوث وعلى مدع له معه شاهد وفي
اليمين المردودة ولو في غير اللوث من المدعي والمدعى عليه ولو تعدد المدعي عليه
حلف كل منهم خمسين يمينا او المدعي حلف كل منهم حصته لان كلا منهم لو انفرد لا يثبت
لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارش فيحلف بقدر الحصة بخلاف
المدعى عليهم فان كلا منهم ينفي ما ينفيه الواحد لو انفرد وفي الجراحات وان قلت
او لم يكن لها ارش مقدر كالنفس فيكون فيها خمسون يمينا بتفصيله المذكور وسئل
رجل مرض فارسل الى الحكيم فجا اليه وامره بشربة فشربها فتعب لها تعبا شديدا بحيث
قارب الموت ثم من الله عليه ببعض العافية ثم اشتد به المرض فقال لورثته ما انا لكم
بصاحب وسبب ذلك الشربة التي اسقانيها فلان ثم مات فما حكم الله فاجاب
لا قصاص ولا دية على الطبيب المذكور بمجرد امره للمريض المذكور بشرب الدوا المذكور
وسئل سوال صورته سئل بعض المفتين عما اذا جرح بهيمة غيره او عبده ثم
اندملت الجراحة وبقي اثرها ولم ينقص من قيمتهما شيء فهل يجب عليه شيء ام لا فاجاب
بقوله لا يجب شيء في البهيمة والعبد وفي العبد خلاف والصحيح انه لا يجب شيء ايضا
والله اعلم فهل جوابكم كذلك فاجاب بقوله اما ما ذكر عن بعض المفتين في
مسئلة البهيمة والعبد فيحتاج الى تفصيل وهو ان البهيمة حيث اندمل جرحها
ولا نقص فيها لا يجب على جارحها الا التعزير ويشهد لذلك قول الغزالي الحيوان
يخالف الجماد في شيء وهو انه لا يضمن الابعد الاندمال والجماد يضمن في الحال
بالنقص وجزم به في الانوار فقال لو فقا احدى عيني حمار لم يجب في الحال شيء حتى
تندمل ثم يجب ما بين قيمته صحيح العين ومفقوءها فان ولو قال المالك لا ادع الدواء
حتى يموت اجبره الحاكم اي على مداواته ولو قال الجاني مكنني من مداواته لم يلزمه
التمكين منه واما الرقيق فان قطع منه ما يقدر في الحر كاليد لزمه نصف القيمة في

هذا المثال مطلقا سواء ابرئ ولم ينقص قيمته ام نقصت بقدر نصف القيمة ام اقل
ام اكثر وان جرح جرحا لا مقدر فيه من الحر فبرئ ولم تنقص قيمته كان قطع
اصبعا زايدة فبرئ ولم ينقص قيمته فقال ابن سريج لا شيء عليه وقال ابو اسحق
يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سايل للضرورة وهذا الثاني هو الذي
ينبغي ترجيحه لقولهم في الجناية على الحر ان اثر الجناية من ضعف او شين اذا بقي
بعد البرء وجبت الحكومة وان لم يبق فان كانت الجناية جرحا او كسرا ولم ينقص
بعد الاندمال شيء من منفعة او جمال كقلع سن او اصبع زايدة اعتبر اقرب نقص الى
الاندمال ثم ما قبله وهكذا الى حالة سيلان الدم حتى تنقص القيمة لتاثرها
بالخوف والخطر فان لم ينقص به شيئا ولا حالة سيلان الدم فهل يعزر فقط او يعزر
ويفرض القاضي شيئا باجتهاده وجهان ورجح البلقيني الثاني وان كانت الجناية
غير جرح ولا كسر كازالة الشعور واللطمة لم يجب شيء سوى التعزير فتامل هذا الذي
ذكروه في باب الجنايات فانه قاض بترجيح كلام ابي اسحق فعلم ان اطلاق بعض
المفتين انه لا يجب شيء في العبد اطلاق في محل التقييد وسئل بما لفظه اذا قلتم
على المذهب ان الاب وان علا والابن وان سفل والقاتل ليسوا من العاقلة
ولا يحملون من الدية شيئا واذا قلتم ايضا ان الدية مؤجلة في ثلاث سنين من
حين القتل وان اكثر ما يجعل على الموسر نصف دينار وعلى المتوسط ربع وانها
على الاقرب فالاقرب وانها على العاقلة التي في بلد الجاني ومن كان في غير بلده
في اقليم آخر ليس عليه شيء فاذا كان القاتل غنيا والعاقلة فقراء او كانوا كلهم فقراء
فعلى من عليه ام تسقط ام الى اليسار ام في بيت المال واذا كان القريب في غير بلد
الجاني والابعد في بلده هل تسقط عنهما او تلزمهما او احدهما واذا كان القريب
حال الجناية في اقليم آخر ثم حضر بعدها الى بلد الجاني هل تلزمه ام لا تلزمه
واذا قلتم انها من حين القتل واذا كان القريب واحدا او اثنين او ثلاثة مثلا
موسرين او متوسطين كيف تقسط الدية عليهم في ثلاث سنين والحال ان الموسر
الزمتموه بنصف دينار والمتوسط بربع دينار ولا شك ان هذا التقسيط
لا يفي في مدة ثلاث سنين بالدية فاذا مضت المدة والدية باقية ما الحكم في ذلك

وكيف

وكيف يلزم العاقلة الدنانير والحال ان الواجب عليهم الابل المعلومة في الخطا وهي مائة
مخمسة وليس العدول عنها الا بالصلح فاذا امتنع اصحاب الدم من الصلح فكيف
توزع الابل عليهم في ثلاث سنين اذا كانوا ثلاثة او اقل اوضحوا لنا ذلك وضوحا
[...] شافيا فاجاب بقوله ما ذكره السايل نفع الله به من اختصاص
الضرب بعاقلة بلد الجاني على الاطلاق لم ار من قال به هكذا وانما الخلاف في ذلك
مقيد بما يعلم من ذكرنا اصل المسئلة وهي ان العاقلة ان كانوا حاضرين ببلد الجناية
ضربت الدية عليهم على ترتيبهم المعروف وان غابوا ولهم ثم مال اخذ منه والا حكم
القاضي عليهم بالدية على ترتيبهم وكتب بذلك الى الحاكم ببلدهم لياخذها منهم ولذا ان
يكتب بالقتل اليه ليحكم عليهم بها وياخذها منهم وان حضر بعضهم بها وغاب
بعضهم فان استوى الجميع درجة فهل يقدم من حضر قولان احدهما وبه قال مالك
رضي الله عنه نعم لاختصاصهم بقرب الدار ولان النصرة التي هي ملحظ التحمل انما هي
بهم ولان في الضرب على الغايبين مشقة واصحهما وبه قال ابو حنيفة واحمد رضي الله عنهما
تضرب على الكل لاستوائهم في العصوبة والميراث وعلى هذا فالحكم كالو حضروا جميعا او غابوا
جميعا فيما مر وعلى الضعيف اذا لم يف الحاضرون ضرب على الغايبين ويكتب القاضي
كما مر وعليه ايضا اذا اختلفت بلادهم قدم الاقرب دارا فالاقرب هكذا اورد
اكثر الاصحاب وبعضهم قطع بالقول الاصح وبعضهم حكاهما على غير ما مر والحاصل
ان المعتمد من المذهب انه لا نظر لاختلاف البلدان فتضرب على الاقارب وان
اختلفت دورهم سواء الحاضر والغايب ولا يقدم بقرب دار مطلقا وعلى جميع التفاريع
التي ذكرها السايل على ما ذكره من الاختصاص لمن ببلد الجاني لا جواب لها وانما
تتاتى على القول الضعيف الذي حكيناه فقد اشرنا اليها فتاملها نعم من تلك
التفاريع ما يتاتى على المذهب فلنذكر جوابه وهو انه ليس المراد بالضرب على
العاقلة انه يضرب عليهم الجميع مطلقا بل الواجب عليهم في كل سنة من الدية الكاملة
الثلث فيوزع عليهم مع رعاية ان الغني لا يزاد على نصف والمتوسط لا يزاد على
ربع فان وفى الاقربون بها لكثرتهم والا ضرب على من بعدهم وهكذا لا يبقى منهم
احد فان فضل شيء فعلى عصبة الولاء فان فضل شيء فعلى بيت المال فان فضل شيء

فعلى الجاني وكذا يفعل في السنة الثانية والسنة الثالثة وان كان الواجب اكثر من
الدية الكاملة لم يزادوا على الثلث في كل سنة ولا تزاد السنون على ثلاث وان كان
انقص وزع الثلث في الاولى وادون سنة فان زاد عليه شيء الى الثلث الثاني
وزع عليهم في سنة ثانية وان زاد شيء على الثلث الثاني وزع عليهم في سنة ثالثة
ولا يمكن ان يزاد على الغني اكثر من دينار ونصف في الثلاث مطلقا ولا على المتوسط
اكثر من ثلاثة ارباع دينار في الثلاث مطلقا ثم الماخوذ منهم انما هو النقد ثم ما
تحصل منه اشتري به الواجب من الابل وكذا يفعل في كل سنة من الثلاث وسئل
عن رجل ازال بكارة زوجته بغير ذكره ثم طلقها قبل الدخول فهل يلزمه شيء غير
نصف مهرها لتفويت البكارة عليها فاجاب بقوله لا يلزمه شيء لازالة البكارة
لانه يستحقها لكنه يعزر لكونه اذاها بازالتها بغير الذكر وسئل عن ما اذا داوى
طبيب غيره فهل يضمن فاجاب بقوله ان كان غير عارف بالطب وتولد
الهلاك من ذلك الدواء بقول عدل ضمن لخبر ابي داود في سننه وابن ماجه انه
صلى الله عليه وسلم قال من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن وبذلك جزم صاحب
الانوار وغيره بل نقل ابن سريج فيه الاجماع وان عرف الطب ولحظ لم يضمن
كما ذكره ابن سريج وغيره وخصه ابن الصلاح بما اذا قال داوني بهذا اما اذا
قال داوني من غير تعيين فيضمن واعتمد بعضهم الاول فقال لا يضمن العارف
مطلقا حيث لم يخطئ واستدل له في الخادم بحديث المشجوج الذي امروه بالغسل
فمات فقال صلى الله عليه وسلم قتلوه قتلهم الله ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم انه
ضمنهم هذا كله اذا باشر الطبيب الدواء وابتلعه كان قال له ابلع هذا ففي المهذب
الدية وفي غيره يجب القود واما اذا لم يباشره كان قال يفعل لكن الواعطي الدوا
غيره فانه وان لم يضمن عليه التعزير ما لم يخطئ ويعزر ويتعين على الحاكم منعه صونا
لدماء المسلمين وابدانهم وسئل هل في الظفر حكومة فاجاب بقوله الظاهر
كما بحثه بعضهم انه لا حكومة فيه اذا لم يفسد منبته بخلاف ما اذا افسده فانه تجب فيه
حكومة كالشعر فيهما وسئل عن ما اذا احضر نساء ولادة فقطعت احداهن سرة
من غير ربط ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فهل يقتلن او يقتل فقط فاجاب

بلغ مقابلة

في خطاه صح

وذكره صح

بقوله

بقوله ان كان القطع مع عدم الربط يقتل غالبا فهو عمد موجب للقود عليها وهو ظاهر
ان منعت الباقيات من الربط لوارادته فعلم اما لو لم يردنه فهن آثمون ايضا لانه يلزمهن
جميعا فاذا تركنه من غير منع كان لهن دخل في الجناية على ما بحثه بعضهم واستدل لذلك
بقول الشيخين لو قصد تخصا ومنع المقصود من العصب لزمه القود قال فعلقا وجوب
القود بالمنع فكذا هنا لا يلزمها القود الا ان منعتهن انتهى وفيه نظر ظاهر وغاية الامر
المترتبة على ما ذكره انها مباشرة وهن متسببات والمباشرة مقدمة على انهن في الحقيقة
لسن متسببات ايضا لانه لم يصدر منهن فعلا اصلا وانما صدر منهن ترك وهي استقلت
بالقطع مع عدم الربط فاذا كان مهلكا لم يباشر المهلك غيرها واذا لم يباشره غيرها
لم يكن لها شريك اصلا فالوجه وجوب القود عليها ان تعمد قتله بما يقتل غالبا فان
عفي عنها على مال فدية العمد وان لم يقتل غالبا فعلى عاقلتها دية شبه العمد ولا دليل له
في مسألة المقصود لان تركه العصب مع قدرته عليه صيره قاتلا لنفسه وقاطعا فعل
القاصد لان القصد بذاته ليس هو القاتل وانما القاتل ترك العصب وليس في مسألتنا
نظير ذلك لانه لم يصدر منهما من المقطوع ما يقطع فعل القاطع فينسب الهلاك به
ونظير مسألتنا ما لو قصد غيره وعنده جماعة فتهاونوا في ربط محل القصد حتى
مات وقضية كلام الاصحاب ان القود في هذه على القاصد وحده دون الحاضرين
لما قررته من انه المباشر وحده ولا قاطع لفعله من المقصود ويلزم ذلك الباحث انه
لا قود على احد من هؤلاء لا القاصد ولا غيره وهو في غاية البعد فالقياس وجوب
القود عليها بل لو قيل بوجوبه على الكل لم يبعد لان نفس القطع هنا كالقصد في كونه
غير مهلك في حد ذاته وانما المهلك ترك الربط هنا وثم لان البرء هو توقف به لو ربط في
العادة المطردة فالهلاك ينسب اليهن كلهن فيلزمهن القود والا فدية العمد موزعة
على رؤوسهن واما لزوم الضمان لها دونهن الذي زعمه ذلك الباحث فبعيد جدا
ومما يبعده انه ناقض نفسه لانه جعل لهن دخلا في الجناية بالنسبة لعدم وجوب القود
عليها وعدم دخل فيها بالنسبة لعدم وجوب شيء عليهن ولا على عاقلتهن وهو تحكم
غير مرضي وسئل عن قول التاج السبكي في الغاز ومن يزد جرحه ينقص مؤاخذة
ويعتدي بعض ما يجنيه كالعدد فاجاب بقوله جرحه ان ضم اوله فهو فيمن فعل

انتهى صح

صغيرة ثم اراد كبيرة ثم تركها خوفا من الله تعالى فتركه للكبيرة بعد العزم عليها مكفر
لتلك الصغيرة التي ارتكبها وان كسر فهو في الميزاب آن وقع كله فاتلف فنصف الضمان
او نصفه فكل الضمان ه

باب دعوى الدم والقسامة

سئل عن زوجين مثلا لحين او رجلين او جماعة في سفر او بيت ودار كبيرة بها سكان
او في صحنها او في سكنها النافذة او غير النافذة وجدنا بينهم منهم او من غيرهم
قتيلا او ميتا يحتمل موته وخنقه هل يكون هذا لوثا في الجميع او في البعض فاذا قلتم
بانه لوث في المسايل كلها فهل يدعي وليه على الجماعة او السكان الذي بالدار جميعا
لاحتمال تواطيهم على ذلك وقتلهم جميعا او على واحد منهم بعينه اذا غلب على ظنه
انه قتله ويقسم عليه خمسين يمينا اذا انكر وتسقط الدعوى عن الباقين بمجرد الدعوى
على الواحد المعين ام لا واذا قلتم لا لوث ولا دعوى ولا قسامة على من ذكر ام لا وهل له
الدعوى على غير من ذكر اعلاه اذا ظنه واتهمه وهل يقسم عليه خمسين يمينا اذا انكر
او يحلف المدعى عليه يمينا واحدة ويبرا من ذلك كسائر الدعاوي وهل فرق بين ان
يكون بين القتيل وبين من عنده عداوة ام لا واذا شهد اثنان من الجماعة او السكان
المذكورين على واحد منهم او من غيرهم انه القاتل هل تقبل شهادتهم ام لا تقبل
لانها تدفع عنهم ضررا **فاجاب** بقوله لا بد في القسامة من ظهور اثر كالخنق
والعض والجرح فان لم يوجد اثر فلا لوث ولا قسامة لاحتمال موته فجاة والاصل
عدم تعرض غيره له فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن قاتله هذا ما صححه الشيخان
واطال الاسنوي في رده وان المذهب المنصوص وقول الجمهور انه يثبت اللوث
والقسامة فعلى الاول المعتمد للولي ان يدعي على من شاء من اهل تلك الدار مثلا وعلى
كلهم لكن اليمين هنا على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا وعلى الثاني يتاتى هنا ما
قالوه من ان اللوث ان يوجد قتيل في مسكن لعدوه او حصن او قرية صغيرة
او محلة منفردة عن البلد الكبير ولم يساكنهم غيرهم عند الشيخين واعتبرهما جمع
وقالوا المنقول المعتمد اعتبار ان لا يخالطهم غيرهم والمراد بالغير على كلا القولين
من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من اهله والا فاللوث موجود فلا يمنع
القسامة قال العمراني ولو لم يدخل ذلك المكان غير اهله لم تعتبر العداوة فيكون

في اللوث

وجود

وجود قتيل بينهم لوثا في حقهم وان كانوا غير اعداء اليه ولا تسقط الدعوى عن باقيهم بمجرد
الدعوى على واحد معين منهم وتقبل شهادة عدلين منهم بان فلانا قتله ما لم يكذبهما
الولي **وسئل** عن تعيين المجروح لجارحه هل هو لوث في حقه او لا **فاجاب**
بقوله ليس ذلك بلوث عندنا لضعف القرينة فيه **فان قلت** يشكل عليه قول
الشافعي رضي الله عنه يصح اقرار المريض بدين او عين لوارث وغيره لانه وصل الى
حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر فاذا كان وصل الى هذه الحالة
فلا يكون تعيينه لجارحه لوثا لان وصوله الى هذه الحالة يؤكد ظن صدقه ومدار
اللوث على مؤكد ظن الصدق **قلت** قد عارض هنا تلك القرينة غلبة وقوع الضغائن
بين المجروح والمتهمين بجرحه فكان في تعيينه ما يؤكد عدم ظن صدقه فلم يعمل به واما
ثم فلا قرينة تنافي ما دل عليه حاله من الصدق فعمل بقوله وصححنا اقراره اذا عدل
لنا اقر وايضا فالحق هنا له اذ الدية له وانما تنتقل لورثته عنه فلم يقبل قوله فيه مطلقا
للتهمة واما ثم فهو مقر على نفسه بالحق لغيره فلا تهمة فيه فقبل مطلقا

باب البغاة

سئل هل يجوز حضور المسلمين الحروب التي تقع فيما بين الكفرة المشاهدة
والشرج او لا يجوز لما في ذلك من تكثير جمعهم واعانتهم على ظلمهم وتخسير طايفة
وتنقيح اخرى ووجود الخطر فانه ربما تصل سهامهم الى الناظرين وكان مشايخنا
من اهل مليبار يمنعون المسلمين من حضورهم حربهم وهل يجوز قتال المسلمين مع
احدى الطايفتين من الكفار حتى يقتل او يقتل بغير حاجة الى ذلك اولا وهل يوجر
لانه اما ان يقتل كافرا او يقتله كافر وهل يعامل به معاملة الشهيد **فاجاب** بقوله
اذا وقع قتال بين طايفتين من الحربيين لم يحرم الحضور لان كلا من الطايفتين مهدر
فالقتل بينهما واقع في محله فليس ثم معصية اقر عليها المتفرج بحضوره نعم ان خشي
لا على ندور عود ضرره عليه من الحضور حرم عليه ولعل منع المشايخ المذكورين الحضور
كان لاجل ذلك وللمسلمين ان يقاتلوا كلا من الطايفتين وان يقاتلوا احدهما لا
بقصد نصرة الطايفة الاخرى بل بقصد اعلاء كلمة الاسلام والحاق النكاية في اعداء الله
تعالى ومن فعل ذلك بهذا القصد حصل له اجر المجاهد لقوله صلى الله عليه وسلم
في خبر البخاري وغيره من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله ولا شك

ان من قاتل احد الطايفتين بقصد ذلك كان كذلك حتى اذا قتل في الحرب او انقضت
وحركته حركة مذبوح او الحق بها حياة مستقرة عومل معاملة الشهيد في الدنيا
والاخرة فلا يغسل ولا يصلى عليه نعم يشترط ان يعلم مريد القتال انه يبلغ نوع
نكاية فيهم فلا يجوز له قتالهم حينئذ اما لو علم انه بمجرد ان يبرز للقتال بازروه
بالقتل من غير ان يبلغ ادنى نكاية فيهم فلا يجوز له قتالهم حينئذ لانه يقتل
نفسه من غير فايدة البتة فيكون عليه اثم قاتل نفسه **وسئل** هل غير قريش
عد من امرا المومنين في زمن الصحابة على السنتهم فمن هو ولم يحكم **فاجاب** بقوله
هو اسامة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم امره على جيش فيه ابو بكر وعمر رضي الله عنهم
فلم يخرج حتى توفي صلى الله عليه وسلم فبعثه ابو بكر رضي الله عنه الى الشام وكان
الصحابة رضوان الله عليهم في ذلك السفر يدعونه امير المومنين وقد كان عمر
رضي الله عنه يدعوه بذلك ويقول له مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وانت
علي امير **وسئل** عن من هو من المسلمين ويسكن في بلاد المشركين الحربيين
واذا وصل اليهم من يكون كبيرا لتكلم في البلد خرجوا اليه ولاقوه وكثروا سواده وركبوا
معه وزادوا في صفوفه فهل يجوز لهم ذلك ام لا واذا قلتم بعدم الجواز فما يلزمهم
بهذه الفعلة وما الحكم في ذلك **فاجاب** بقوله ان خشوا ضررا على نحو انفسهم
او مالهم ان لم يفعلوا ذلك جاز لهم فعله وان لم يخشوا شيا لم يجز لهم شي مما فيه تعظيم
الكافر فيعزر من فعل ذلك تعزيرا بليغا **وسئل** هل يجوز للمسلم ان يقبل
يد الحربي المشرك وان يقوم اليه وان يصافحه وان يخضع اليه وكل ذلك لا ينال
منه ما كتبه واذا قلتم بعدم الجواز فما ذا يلزمه **فاجاب** بقوله لا يجوز للمسلم
ان يعظم الكافر بنوع من انواع التعظيم سوا المذكورات وغيرها ومن فعل ذلك
طمعا في مال الكافر فهو اثم جاهل كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم من تواضع لغني
لاجل غناه ذهب ثلثا دينه فان كان التواضع للمسلم الغني يذهب ثلثي الدين
فما بالك بالتواضع للكافر ه **باب الردة** سئل عن من قال
مقامات الامام الحريري كذب هل يكفر لاستهزائه بالعلم **فاجاب** لا يكفر من قال
عن مقامات الحريري انها كذب لانها على صورة الكذب ظاهرا ولكنها في الحقيقة

لبس

قف

هذه النسخة ناقص منها باب الاشربة وباب التعازير

بلغ مقابلة

في

ليست كذلك وانما هي من باب ضرب الامثال وابراز الطرق الغريبة والاسرار العجيبة
والبديع الذي لم ينسج على منواله والحظ بفكره اديب ولا يبالي فشكر الله سعي واضعها
وسقى عهده صنا نيها امين نعم ان قصد القايل انها كذب الاستهزا بها فانها من العلوم
كفر فقد قال الايمة فيمن قال قصعة ثريد خير من العلم انه يكفر فاذا كفر بهذا
سوا قصد به الاستهزا ام لا فما ظنك بمن يستهزي بالعلم ويجعله كذبا **وسئل**
ما حكم الاتحاديين من الصوفية هل يحكم بكفرهم او يتاول لهم **فاجاب** بقوله الحق
في ذلك ان الاتحاد لفظ مشترك فيطلق على المعنى المذموم الذي هو اخو الحلول
وهو كفر واول من قال به النصارى الا انهم خصوه بعيسى او به وبامه ولم يعدوه
الى احد وخصوه باتحاد الكلمة دون اتحاد الذات والزمهم علما الاسلام القول بمثل
ذلك في موسى و في الذات وهم لا يقولون بهما فبطل ما قالوه لكنهم ابلد الخلق اذهانا
واعماهم قلوبا غير ان طايفة من غلاة المتصوفة نقل عنهم انهم وافقوا النصارى
في ذلك وزادوا عليهم بتعديته ذلك واحسن ما اعتذر به عن من صدر منه ما يوهم
ذلك نحو انا الحق انه قاله في حال سكر او غيبة فلا يواخذ به لانه غير مكلف ح وما زال
العلما ومحققوا الصوفية يبينون بطلان القول بالحلول والاتحاد وينبهون على فساده
ويحذرون من ضلاله وللغزالي في الاحيا في الحالة الرابعة من احوال السماع وفي
باب المحبة كلام نفيس في ذلك ويطلق على مقام الفنا اصطلاحا اصطلح عليه الصوفية
ولا مشاحة في الاصطلاح اذ لا يمنع احد من استعمال لفظ في معنى صحيح لا محذور فيه
شرعا ولو منع ذلك لم يجز لاحد ان يتفوه بلفظ الاتحاد وانت تقول بيني وبين فلان
اتحاد وكم استعمل المحدثون والفقها والنحاة وغيرهم لفظ الاتحاد في معان حديثية
وفقهية ونحوية كقول المحدثين اتحاد تخريج الحديث وقول الفقها اتحد نوع الماشية
واتحاد القابض والمقبض واتحاد الموجب والقابل وقول النحاة اتحاد العامل لفظا
ومعنى وحيث وقع لفظ الاتحاد والحلول من محققي الصوفية فانما يريدون به معنى الفنا
الذي هو محو النفس واثبات الامر كله لله تعالى لا ذلك المعنى المذموم الذي يقشعر منه
العقل ويقشعر منه الجلد وما احسن قول سيدي علي وفا نفعنا الله به ه
يظنوا بي حلولا واتحادا ؞ وقلبي من سوى التوحيد خالي ؞ وقوله

قف

وعلمك ان كل الامر امر الله هو المعنى المسمى بالاتحاد فافاد ان مرادهم بالاتحاد هو تسليم
الامر كله لله وترك الارادة معه والاختيار والجري على مواقع اقداره من غير اعتراض
وترك نسبة شيء ما الى غيره ولقد كان العارف ابو العباس المرسي تلميذ الاستاذ
ابي الحسن الشاذلي نفع الله بهما شديد الانكار على الاتحادية والنهي عن طريقهم
ومن ثم كانت طريقة الشاذلي احسن طرق التصوف وكانت في المتاخرين نظير
طريقة الجنيد في المتقدمين وكان شيخ الاسلام التقي السبكي يلازم مجلس التاج
بن عطاء الله تلميذ المرسي يسمع كلامه ووعظه وينقل عنه في بعض كتبه وارتضى
ما قاله وقيل انه كان متكلم الصوفية في عصره على طريق الشاذلية وفي شرح
المقاصد واما المنتمون الى الاسلام فمنهم بعض غلاة الشيعة القائلون بانه لا يمتنع
ظهور الروحاني في الجسماني كجبريل في صورة دحية وكبعض الجن والشياطين في
صورة الانس قالوا فلا يبعد ان يظهر الله تعالى في صورة علي واولاده تعالى الله عن
ذلك علوا كبيرا قال ومنهم بعض المتصوفة القائلون بان السالك اذا امعن في
السلوك وخاض لجة الوصول فربما يحل الله تعالى الله عما يقول الظالمون علوا
كبيرا فيه كالنار في الجمر بحيث لا يتمايزان او يتحد به بحيث لا اثنينية ولا تغاير وصح ان
يقول هو انا وانا هو قال وفساد الرايين غني عن البيان قال وهنا مذهبان
اخران يوهمان الحلول او الاتحاد وليسا منه في شيء الاول ان السالك اذا انتهى سلوكه
الى الله وفي الله يستغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته
وصفاته في صفاته ويغيب عن كل ما سواه فلا يرى في الوجود الا الله وهذا الذي
يسمونه الفنا في التوحيد وحينئذ ربما تصدر عنه عبارات تشعر بالحلول او الاتحاد
لقصور العبارة عن تلك الحال وبعد الكشف عنها ونحن على ساحل التمني نغترف من بحر
التوحيد بقدر الامكان ونعترف بان طريق الفنا فيه العيان دون البرهان ثم ذكر
المذهب الثاني وهو القول بالوحدة المطلقة وقال انه غير الحلول والاتحاد وانه
خارج عن طريق العقل والشرع وانه باطل وضلال والله اعلم بالصواب
وسئل بما صورته كم اقل ما يصير به الانسان مومنا مسلما هل يكفي النطق بالشهادتين
فقط ام لابد ان ياتي بما ورد في حديث جبريل عليه السلام فاجاب بقوله

اعلم ان الانسان يطلق ويراد به الاسلام النافع في الدنيا ويطلق ويراد به الاسلام النافع
في الدنيا والاخرة فالاول يتحقق بان ياتي الشخص بالشهادتين فبمجرد ذلك تجري عليه
احكام المسلمين ولا يبحث عما وراء ذلك مما في قلبه لانه لا اطلاع على ما في القلوب الا
لعلام الغيوب ومن ثم قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله والثاني
لا يتحقق الا بالتلفظ بالشهادتين من القادر على النطق مع تصديقه بقلبه محمد صلى الله عليه وسلم
في كل ما جاء به اجمالا والعزم على امتثال اوامره ونواهيه ... ايضا فمن وجدت
منه هذه الامور الثلاثة كان مسلما مومنا ناجيا في الاخرة ثم ان مات نائبا كان من
الفائزين الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون تصديقا لوعد الله وفضله وان مات
فاسقا كان من اهل الجنة ايضا الا انه قبل ذلك تحت نظر المشيئة فان شاء تعالى عفى عنه
وجعله من الفائزين ايضا وان شاء عذبه ثم اخرجه وادخله الجنة فمآله اليها كما عليه
اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة وغيرهم قبحهم الله واضلهم وسئل عن قول
المنهاج يجب استتابة المرتد هل المراد بالتوبة كلمتا الشهادة فقط ام المراد
بالتوبة توبة المذنب المذكورة في كتاب الشهادات فاجاب بقوله توبة المرتد كتوبة
الفاسق المذكورة في باب الشهادات وانما المراد بها التلفظ بالشهادتين ثم ان كان
كفره بانكار شيء اخر كمن خصص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم او جحد وجوبا او تحريما
مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة لزمه الاتيان بالشهادتين ان يقر بما انكره بان
يقر الاول بان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جميع الخلق ويرجع الثاني عما اعتقده
وسئل هل الشهادتان يجمعان جميع العقائد فان قلتم نعم فذاك وان قلتم لا فاذا
اتى الشخص بالشهادتين وبما ورد في حديث جبريل عليه السلام وبه امن كل دين خالف الاسلام
واقر بالبعث وصدق الله تعالى في جميع ما اخبر به في كتابه وصدق الرسول صلى الله عليه وسلم
فيما اخبر به عن الله سبحانه وتعالى هل يكون ذلك جامعا لجميع العقائد التي تجب على المكلف
معرفتها فاجاب بقوله ان الشهادتين تجمع جميع العقائد لكن بالنسبة الى العلماء
الراسخين دون غيرهم فيجب على غيرهم تصحيح عقائدهم بان يصدقوا بجميع ما جاء عن الله
في كتابه العزيز وعلى السنة رسله الكرام صلى الله عليهم وسلم ويتيقنوا تنزهه تعالى عن كل نقص

ويثبتوا له كل كمال ولا يحصل له ذلك الا بقراءة بعض عقائد اهل السنة على رجل عالم
من اهلها متمكن في العلوم الشرعية فان تيسر ذلك فهو الغاية والا فالواجب هو ما هو
وهو اعتقاد تنزيهه تعالى عن كل نقص كالجوهرية والعرضية والجسمية واعتقاد انه
تعالى ليس في جهة ولا مكان ولا يشبه احدا من خلقه وانه القديم الباقي على مر الازمان
وقبل خلقه للزمان والمكان وان كل الخلق تحت قهره وسلطانه وانه ليس كمثله شيء
وان الخلق عاجزون عن درك ذاته وانه المدبر القائم على كل شيء الحي قبل كل شيء وبعد
كل شيء السميع البصير القادر المريد العليم المتكلم بكلام نفسي قديم منزه عن الصوت
والحرف وانه بعث رسله مبشرين ومنذرين الى غير ذلك مما هو مذكور في محله من
كتب العقائد وسئل عن ما اذا اراد الكافر الاسلام او اراد المسلم ان يجدد الايمان
فهل يشترط ان يأتي بما يصير به مؤمنا بالقلب ثم باللسان او يكفي النطق باللسان اذا
كان القلب مصدقا بما ينطق به اللسان فاجاب بقوله الواجب على من اراد الاسلام
ان يتلفظ بالشهادتين بلسانه وان يكون قلبه حال التلفظ مذعنا بمعنى الشهادتين
ومصدقا بهما ولا يشترط في صحة اسلامه تقدم الاعتقاد القلبي على النطق وسئل
قيل لرجل ارجع عن كذا فقال لو قام النبي من قبره ما سمعت له حتى يرد بي النص صلى الله عليه وسلم صح
وقال لو سبني نبي مرسل او ملك مقرب لسببته فهل يكفر فاجاب بقوله نعم يكفر
بكل من المقالتين لان ذلك منه يدل على انه مارق من الدين خارج عن استسلام المسلمين
هذا ان لم يدع سبق لسان وتقوم قرينة على قصد يقينه او يقل لم اقصد بقياسه من قوله
الا المبالغة لاستحالته واستحالة قوله الى ذلك الان فهذا لا يكفر على ما زعم بعضهم
لكنه يعزر التعزير البليغ واما قول ابن رشد وابن الحاج في الثانية انه يعزر التعزير
البليغ فبعيد من قواعدنا المذكورة في الردة وان تبعهما عليه بعض المتاخرين منا وسئل
عن شخص قال لاخيه يا كافر فهل يكفر القايل بقوله ذلك لاخيه المسلم ويجب عليه
بعد الاستتابة قتل اذا لم يتب فاذا تاب هل يعزر ام لا وهل يقتل حدا او كفرا ام لا قف على هذا السؤال وجوابه
فاجاب من قال لاخيه المسلم يا كافر فان قصد بذلك تسمية دين الاسلام
كفرا كفر فيضرب عنقه اذا لم يتب ولا يغسل ولا يصلى عليه وان لم يقصد ذلك لم يكفر لكنه
يعزر على ذلك التعزير البليغ الزاجر له ولامثاله عن العود الى مثل هذا القول القبيح الفظيع

الشنيع

الشنيع وسئل عما لفظه في شعب الايمان الفارسية للامام السيد الايجي ان تسليم الباطل
والاستكبار عن الحق كفر فانه قال وكما ان تسليم الحق والاستكبار على الباطل ايمان تسليم
الباطل والاستكبار عن الحق كفر كالسجود تعظيما للمخلوق وجعل قانون الكافر
كقانون الشرع في فصل القضايا سواء كان بقلب او لسان وتصويبه وظن المصلحة
فيه فانه يكفر لان هذه الاعمال عبادة غير الحق انتهى فهل كلامه هذا كله صحيح موافق
لكلام غيره اولا وهل يكون من قبيل جعل قانون الكافر كقانون الشرع جعل غمس
اليد في الدهن الحار سببا لظهور حق وذلك انه اذا اختلف اثنان في قضية وترافعا
الى الوالي الكافر وضع كل منهما درهمين مثلا عند الوالي مثبتا لدعواه ثم يحصل الوالي
الدهن ويجعله على النار حتى تشتد حرارته ثم يغمس احد المدعيين يده في ذلك الدهن
بامر الوالي فان احترقت يده جعلوه كاذبا والا فهو صادق وذلك عند الكفرة بمنزلة
الحلف فهل يكفر مسلم فعل هذا الفعل اولا الا ان يعتقد صوابه وهل يفرق بين ما اذا
لم يجد المسلم مخلصا عندهم لدفع تهمة ونحوها الا به وبين ما اذا وجده وهل يكفر مسلم
دعى خصمه اليه اولا فاجاب بقوله هذا الكلام المنقول فيه اجمال واطلاق فلا ينبغي
ان يغتر به كما يعلم من الكلام عليه اما قوله ان تسليم الحق والاستكبار عن الباطل ايمان
فان اراد ان الايمان يحصل بمجرد التسليم والاستكبار المذكورين فغير صحيح اذ لا بد فيه
اعني الايمان المتكفل بالنجاة من الاذعان بمدلول الشهادتين وما علم من الدين بالضرورة
بالقلب مع النطق بهما اعني الشهادتين باللسان من القادر عليه فان وجد ذلك
الاذعان دون التلفظ او عكسه لم يكن مؤمنا ناجيا بل هو من اهل النار خالدا فيها
كالكافر كما نقل النووي عليه اجماع اهل السنة وان قال جمع ان من ترك التلفظ مع
القدرة عليه لا يكون كافرا واما قوله ان تسليم الباطل والاستكبار عن الحق كفر فهو باطلاقه
غير صحيح ايضا وانما الكفر تسليم باطل مخصوص او استكبار عن حق مخصوص او قد يرشد
الى ذلك تشبيهه لذلك بقوله كالسجود للصنم وما بعده نعم ما ذكره في قانون
الكفر محله ان اعتقد بقلبه تعظيمه او صوابه او ان المصلحة فيه واما مجرد فعله لا مع
اعتقاد شيء من ذلك فلا يكفر به خلاف ما توهمه تلك العبارة المذكورة في السؤال فعلم
ان غمس اليد في الدهن من فعله غير قاصد به التشبه بالكفار ولا معتقدا به حقيقة ذلك

لا اثم عليه فان قصد التشبه بهم من حيث الكفر كفر او لا من حيث الكفر اثم وان اعتقد حقيته
ذلك وصوابه او ان فيه مصلحة كمصلحة شرعنا او ان ذلك حكم صحيح يقول عليه كفر في كل
ذلك وياتي هذا التفصيل فيمن دعى خصمه الى فعل ذلك سوا وجد مخلصا غيره ام لا
نعم من اكره على فعله ففعله لاجل الاكراه لا شي عليه وسئل هل يجعل اللعب
بالقسي الصغار التي لا تنفع ولا تقتل صيدا بل اعدت للعب الكفار واكل الموز الكثير
المطبوخ بالسكر والباس الصبيان الثياب الملونة بالصفرة تبعا لاعتنا الكفرة بهذه
في بعض اعيادهم واعطا الثوب والمصروف لهم فيه اذا كان بينه وبينهم تعلق من كون
احدهما اجيرا للاخر من قبيل تعظيم النيروز ونحوه فان الكفرة صغيرهم
وكبيرهم ووضيعهم ورفيعهم حتى ملوكهم يعتنون بهذه القسي الصغار واللعب بها
وباكل الموز الكثير المطبوخ بالسكر اعتنا كبيرا وكذا بالباس الصبيان الثياب المصفرة
واعطاء الاثواب والمصروف لمن يتعلق بهم وليس لهم في ذلك اليوم عبادة صنم ولا غيره
وذلك اذا كان القمر في سعد الذابح في برج الاسد وجماعة من المسلمين اذا راوا افعالهم
يفعلون مثلهم فهل يكفرون او ياثم المسلم اذا عمل مثل عملهم من غير اعتقاد تعظيم
عيدهم والاقتدا بهم ام لا فاجاب بقوله لا كفر بفعل شي من ذلك فقد صرح اصحابنا
بانه لو شد الزنار على وسطه او وضع على راسه قلنسوة المجوس لم يكفر بمجرد ذلك
انتهى فعدم كفره بما في السوال اولى وهو ظاهر بل فعل شي مما ذكر فيه لا يحرم الا
ان قصد به التشبه بالكفار لا من حيث الكفر والا كان كفرا قطعا فالحاصل انه ان
فعل ذلك بقصد التشبه بهم في شعار الكفر كفر قطعا او في شعار العيد مع قطع النظر
عن الكفر لم يكفر ولكنه ياثم وان لم يقصد التشبه اصلا وراسا فلا شي عليه ثم رايت
بعض ايمتنا المتاخرين ذكر ما يوافق ما ذكرته فقال ومن اقبح البدع موافقة المسلمين
النصارى في اعيادهم بالتشبه باكلهم والهدية لهم وقبول هديتهم فيه واكثر
الناس اعتنا بذلك المصريون وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم بل قال
ابن الحاج لا يحل للمسلم ان يبيع نصرانيا شيا من مصلحة عيده لا لحما ولا اداما ولا ثوبا ولا
يعارون شيا ولو دابة اذ هو معاونة لهم على كفرهم وعلى ولاة الامر منع المسلمين من ذلك
ومنها اهتمامهم في النيروز باكل الهريسة واستعمال البخور في خميس العدس سبع مرات

زاعمين

زاعمين انه يدفع الكسل والمرض وصبغ البيض اصفر واحمر وبيعه والادوية في السبت الذي
يسمونه سبت النور وهو في الحقيقة سبت الظلام ويشترون فيه الشبث ويقولون للبركة
ويجمعون ورق الشجر ويلقونها ليلة السبت بما يغتسلون به فيه لزوال السحر ويكتحلون
فيه لزيادة نور اعينهم ويدهنون فيه بالكبريت والزيت ويجلسون عرايا في الشمس
لدفع الجرب والحكة ويطبخون طعام اللبن ويأكلونه في الحمام الى غير ذلك من البدع
التي اخترعوها ويجب منعهم من التظاهر باعيادهم انتهى وسئل عن شخص حضره
الوفاة فاوصى بوصايا في وجوه الخير وابواب البر وعين ورثته ونحو ذلك مما يدل على
كمال عقله ووفور رايه ثم انه صدر منه في اثنا ذلك وبعده كلام يوجب اما الارتداد
او الاختلاط وذلك بان قال لبعض الحاضرين انت النبي او انت الله فهل يجعل هذا
اختلاطا منه فتلغى به الوصية ام يجعل ارتدادا ام يحسن الظن به ويؤول كلامه وما
الحكم في ذلك فاجاب بقوله الذي صرح به ايمتنا ان من تكلم بمحتمل الكفر لا يحكم عليه
حتى يستفسر وان للشاهد اعتماد ما دلت عليه القراين القوية وح فان دلت
قرينة على تقدير استفهام اي اانت كذا حتى يوخذ بقوله من غير تردد ولا تلعثم
لم يحكم عليه بكفر ولا باختلاط فتنفذ وصيته وان لم تدل قرينة على ذلك فان ظهر
للشاهدين من حاله ما يقتضي الجزم باختلاطه فلا ردة ولا وصية او قارنها الاختلاط
او بعقله حكم بردته وبطلت وصيته ان استمر على ارتداده الى الموت

باب الزنا

سئل عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة اشد من الزنا وقوله صلى الله عليه وسلم
الغيبة اشد من ثلاثين زنوة في الاسلام مع انها صغيرة والزنا كبيرة وهل الزنا من
الذنوب التي بين العبد وربه فلا يحتاج في التوبة عنه الى استحلال من احد او هو من
الذنوب المتعلقة بالادميين فيحتاج الى الاستحلال من قرابة المزني بها ومن زوجها
ان كانت مزوجة وما ضابط الذنب المتعلق بالله والذنب المتعلق بالادمي فاجاب
حديث جابر وابي سعيد رضي الله عنهما اياكم والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا
رواه ابن ابي الدنيا في الصمت وابن حبان في الضعفا وابن مردويه في التفسير ورواه
الطبراني والبيهقي وغيرهما بلفظ الغيبة اشد من الزنا ولطريق اخر يبين معناه
وهي ما رواه ابن ابي الدنيا وابو الشيخ عن جابر وابي سعيد ايضا اياكم والغيبة

فان الغيبة اشد من الزنا ان الرجل قد يزني فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة
لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه فعلم منه ان اشدية الغيبة على الزنا ليست على الاطلاق
بل من جهة ان التوبة الباطنة المستوفية لجميع شروطها من الندم من حيث المعصية
والاقلاع وعزم ان لا يعود مع عدم الغرغرة وطلوع الشمس من مغربها مكفرة لاثم الزنا
بمجردها بخلاف الغيبة فان التوبة وان وجدت فيها هذه الشروط لا يكفرها بل لا بد
ان ينضم اليها استحلال صاحبها مع عفوه فكانت الغيبة اشد من هذه الحيثية
لا مطلقا كما شهد به هذا الحديث وليست صغيرة مطلقا بل ان كانت في نحو حملة القران
والعلم فهي كبيرة والا فهي صغيرة على نزاع طويل فيها وقد نقل القرطبي الاجماع
على انها كبيرة مطلقا وعلم من هذا الحديث ان الزنا لا يحتاج في التوبة منه الى استحلال
وهو ما يصرح به كلام الروضة واصلها وغيرهما وصرح به الغزالي في منهاج العابدين
وستاتي عبارته وكذا صرح به بعض المتاخرين فقال التوبة الباطنة التي بين الله
تعالى وبين العبد الماحية للاثم تنقسم الى توبة عن ذنب لا يتعلق به حق ادمي والى
توبة عن ذنب يتعلق به حق ادمي فالضرب الاول كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج
وتقبيلها من الصغائر والزنا وشرب الخمر من الكبائر فتحصل التوبة فيه بالندم
على ما مضى والعزم على ان لا يعود عليه والاقلاع عنه في الحال ان كان متلبسا به في الحال
انتهى ثم عدم اشتراط الاستحلال في الزنا لا بد له على انه ليس من الحقوق المتعلقة
بالادمي مطلقا ومعنى قولهم السابق لا يتعلق به حق ادمي اي من المال ونحوه والا فقد
اتفقوا على ان الجناية على الاعراض والانساب قالوا ولذا اختص بالرجم من بين
سائر المعاصي وكانت عقوبته اشد العقوبات فهذا صريح ان فيه حقا للاقارب
المزني بها ولزوجها او سيدها ويؤيد ذلك قولهم انما لم يفوض استيفاء حد الزنا الا للامام
المزني بها لانهم قد لا يستوفون حقوقا من العار فعلم ان فيه حقا لادمي لكنه ليس من
الحقوق المقتضية لوجوب الاستحلال لما يترتب على ذكره من زيادة العار والظن
الغالب بان نحو الزوج او القريب اذا ذكر له ذلك يبادر الى قتل الزاني او المزني بها
او الى قتلهما معا فلما ترتب على ذكره هذا لم يمكن القول باشتراطه وقد صرح بنحو ذلك
الغزالي في منهاجه فقال ان الذنوب التي تكون بين العباد قد تكون في المال والنفس
وفي العرض وفي الحرم وفي الدين اما المال فيجب رده عند المكنة فان عجز عنه

لفقر استحله منه فان عجز عن استحلاله لغيبته او موته وامكن التصدق عنه فعل
والا فليكثر من الحسنات ويرجع الى الله ويتضرع اليه في ان يرضيه عنه في القيامة
واما النفس فيمكنه او وليه من القصاص فان عجز رجع الى الله تعالى في ارضائه عنه
يوم القيامة واما العرض فان اغتبته او شتمته او بهته فحقك ان تكذب نفسك بين يدي
من فعلت ذلك عنده وان تستحل من صاحبه ان امكن هذا ان لم تخش زيادة غيظ
وهيج فتنة في اظهار ذلك وتجديده فان خشيت ذلك فالرجوع الى الله ليرضيه عنك
واما الحرم فان خنته في اهله او ولده فلا وجه للاستحلال والاظهار لانه يولد فتنة
وغيظا بل تتضرع الى الله سبحانه ليرضيه عنك ويجعل له خيرا كثيرا في مقابلته فان امنت
الفتنة والهيج وهو نادر فتستحل منه واما في الدين فان كفرته او بدعته او ضللته فهو
اصعب الامر فتحتاج الى تكذيب نفسك بين يدي من قلت له ذلك وان تستحل من
صاحبك ان امكنك والا فالابتهال الى الله تعالى جدا والندم على ذلك ليرضيه عنك
انتهى وسكت عنه الزركشي وغيره بل قال الاذرعي انه في غاية الحسن والتحقيق قال
الاذرعي في موضع اخر ويشبه ان يحرم الاخبار اي بالحسد اذا غلب على ظنه
انه لا يحلله وانه يتولد منه عداوة وحقد واذى للمخبر قال ويجوز ان ينظر الى
المحسود فان كان حسن الخلق بحيث يظن انه يحلله تعين اخباره ليخرج من ظلامته
بيقين وان غلب على ظنه ان اخباره يجر شرا وعداوة حرم اخباره قطعا وان تردد
فالظاهر ما ذكره النووي من عدم الوجوب والاستحباب فان النفس الزكية نادرة
وربما جر ذلك حقدا وشرا وان حلله بلسانه انتهى فاذا كان هذا في الحسد مع سهولته
عند اكثر الناس وعدم مبالاتهم به ومن ثم اطلق النووي عدم الاخبار فقال الحناطي
بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد انتهى فما بالك
بالزنا المستلزم ان الزوج والقريب يقتل فيه بمجرد التوهم فكيف مع التحقق
وكل اثم لا ضرر يلحق الادمي بسببه هو المتعلق بالله وضده هو المتعلق بالادمي
واما خبر الغيبة اشد من ثلاثين زنية في الاسلام فلم ار له ذكرا في كتب الحديث
طويلها ومختصرها والظاهر انه لا اصل له وقول السائل نوع صواب زنيت
كما عبرت به وسئل عن قول التاج السبكي وحسنة من ناء الناس حامسهم

فنعم هذا السؤال فانه يطول
واعظم جوابه

فاعتبر

ما ناله بالزنى شيء من الضرر والقتل والرجم والجلد الاليم كذا التعزير نع في الباقين
فاجاب بقوله صورة الناظم بقوله قيل ان محمد بن الحسن سال الشافعي رضي الله عنه
عن خمسة زنوا بامراة فوجب على واحد القتل واخر الرجم والثالث الجلد والرابع
نصفه ولم يجب على الخامس شيء فاجاب الشافعي رضي الله عنه بان الاول ذمي
زنا بمسلمة فانتقض عهده فيقتل والثاني محصن والثالث بكر والرابع عبد
والخامس مجنون وسئل عن من روى حديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط
فاقتلوا الفاعل والمفعول به فاجاب بقوله رواه كثيرون عن ابن عباس
وصححه الحاكم وابن الجارود والضيا في المختارة وابن لكن ضعفه اخرون
واعترض ومن ثم قال شيخ الاسلام في تخريج احاديث الرافعي انه مختلف في ثبوته
اي ومع ذلك ليس ذلك قدحا في ثبوته وانما هو اشارة الى ان الصحيح قد يكون
متفقا عليه وقد يكون مختلفا فيه وهذا قد يكون فيه شذوذ وغرابة ونحوهما
ومن ثم قال الحاكم الصحيح من الحديث ينقسم عشرة اقسام خمسة متفق عليها وخمسة
مختلف فيها وهي مبينة في محلها من كتب الحديث ونظير ذلك ان بعضهم راى قول
الترمذي في بعض النسخ في حديث انا دار الحكمة وعلي بابها هذا حديث منكر
فظن انه اراد انه باطل او موضوع وليس كذلك بل المنكر قسم من اقسام الضعيف
كما صرح به الائمة ومن ثم اعترض الذهبي اطلاق الخطيب المنكر على الباطل ووصف
الذهبي عدة احاديث في الكتب المعتمدة حتى الصحيحين بالنكارة لانها قد ترجع
الى الفردية ولا يلزم منها ضعف متن الحديث فضلا عن بطلانه وروى حديث
السؤال جماعة عن ابي هريرة وصححه الحاكم وغيره ونوزع فيه واجيب عنه ورواه
جماعة عن جابر وفي بعض رواياته سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول على المنبر من عمل عمل قوم لوط فاقتلوه ورواه جابر عن علي قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يرجم من عمل عمل قوم لوط احصن او لم يحصن وصح عن عثمان رضي الله عنه
انه اشرف على الناس فقال اما علمتم انه لا يحل دم امرء مسلم الا باربعة وفي رواية
انه لا يجب القتل الا على اربعة رجل كفر بعد اسلامه او زنا بعد احصانه
او قتل نفسا بغير حق او عمل عمل قوم لوط وقوله اما علمتم علمهم دليل اي دليل

على

مطلب الحديث المنكر قسم من اقسام الضعيف

ابن جرير

على اشتهار ذلك عندهم باب السرقة سئل عن من سرق ابنية
موقوفة للشرب في المسجد او مصحفا موقوفا للقراءة فيه ونحو ذلك فهل يقطع فاجاب
بقوله هو كالقناديل التي للوقود ونحوها وقد قالوا لا قطع بذلك فهذه مثلها ولابن
العماد احتمالان في الثانية احدهما يقطع ان لم يكن قارئا اذ لا حق له والثاني لا
لانه قد يدفعه الى من يقرا له فيه او يتعلم ويقرا والذي يظهر الثاني وان كان للاول
وجه وجيه لانهم قالوا يقطع الذمي بذلك واحتمال تعلم هذا كاحتمال اسلام
ذاك لكن الفرق على الثاني ان للمسلم في حال عدم قراءته حقا بخلاف الذمي فانه حال
كفره لا حق له في ذلك البتة ولو وقف على من يقرا فيه لا سماع الحاضرين لم يقطع قطعا

باب قاطع الطريق

باب الصيال سئل عن ما اذا نطحت بهيمة بهيمة
اخرى فهلكت او تلف منها عضو ما الحكم في ذلك فاجاب اذا نطحت بهيمة
بهيمة اخرى فان كانت الناطحة مع مالكها او نحو مستاجرها او مستعيرها ضمن
فعلها مطلقا ليلا ونهارا راكبا كان او سائقا او قائدا وكذا لو كانت مع غاصب وان لم يكن
معها احد ضمن من هي تحت يده ما اتلفته ليلا او نهارا ان تعود الارسال فيه فقط فان
تعود ربهما فلا ضمان مطلقا او لم يتعودوه فيهما ضمن مطلقا وان تعودوه ليلا
فقط لم يضمن فيه وضمن في النهار وسئل عن ما اذا امر ابتهما الصغيرين
يرعى بقرتين لهما فنطحت احداهما الاخرى فقتلتها فهل يضمنها وعن العمراني وجوب
الضمان في هذه الحالة ولم يقيده باعتياد الناطحة للنطح وقيده ابن عجيل بما قال ففي
المرة الاولى لا ضمان وتبعهم بعضهم فافتى به بلا شرط ابن عجيل للضمان ما لكه الناطحة اعتيادها
النطح وعلم مالكها به فيهما وعدم حفظه لها وعن العمراني ايضا ان محل الضمان اذا امكن
من هي بيده دفعها وحالف غيره فقال يضمن وان غلبته لكونها تحت يده وهل
الضمان حينئذ وجب في مال المالك او الراعي سواء المال والادمي فاجاب
بقوله ذكروا انه اذا اركب صغيرين اجنبي وتلف بسبب ركوبهما شيء انه يضمن
بخلاف ما اذا كان المركب الولي فانه ان كان لمصلحتهما مع ضبطهما للركوب فكما
لو ركبا بانفسهما فالضمان عليهما فكذا يقال هنا اذا امكن الوليان الصغيرين

من الرعي الذي لهما فيه مصلحة لكونه باجرة او لملكها نفسها وبما تقرر يضبط مثل
ما في يد بما ضمنت راعية الناطحة المنطوحة لتمكنها من رده ومن ثم لو انفلتت
منها وعجزت عن ردها فاتلفت شيئا لم تضمنه الراعية لخروجها عن يدها
ويشهد لذلك قولهم لو انفلتت البهيمة فلا ضمان بخلاف ما لو ركبت راسها وعجز
عن ضبطها فانه يضمن متلفها لانها في يده فهو المقصر بركوب ما لا ينضبط وكان
من اشترط اعتياد النطح اخذه مما قالوه في الهرة انها اذا اعتادت الاتلاف وجب
ضبطها وضمن متلفها ليلا ونهارا بخلاف ما اذا لم تعتد ذلك لا ضمان مطلقا لان العادة
حفظ الطعام ولا دليل في هذا على ان البهيمة كذلك فالاوجه ما اقتضاه اطلاقهم
انه لا فرق في ضمان البهيمة التي بيده بين المعتودة للنطح وغيرها وحيث وجب ضمان فهو
في مال الضمان ان كان المتلف غير ادمي والا فعلى العاقلة **وسئل** بما صورته
ذكر ابن العماد مسايل تتعلق بالهر فما حاصلها **فاجاب** بقوله الحاصل في ذلك
انه لا يجوز قتل الهر وان افسد على المنقول المعتمد بل يجب على دافعه ان يراعي
الترتيب والتدريج في الدفع بالاسهل كما يراعيه دافع الصايل وقال القاضي
الحسين يجوز قتله انه اذا عرف بالافساد وقياسا على الفواسق الخمس نعم يجوز
قتله على الاول المعتمد في صورة وهي ما اذا اخذ شيئا وهرب وغلب على الظن انه
لا يتركه فلو رميه بنحو سهم ليعوقه عن الهرب وان ادى الى قتله ومحله ان لم يكن
انثى حاملا والا لم يجز رميها مطلقا رعاية لحملها اذ هو محترم لم يقع منه جناية
فلا يهدر بجناية غيره واما تخريج البغوي لذلك في فتاويه على تترس المشركين
بالمسلمين فيجاب عنه بان تلك حالة ضرورة يترتب عليها فساد عام فلا يقاس عليها
ما نحن فيه لان فساده خاص والامور العامة يغتفر لاجلها ما لا يغتفر لاجل الامور الخاصة
قال العلما ويستحب تربية الهر لقوله صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين عليكم
والطوافات ويصح بيع الهر الاهلي والنهي عن ثمن الهر محمول على الوحشي ويجوز اكل
الهر على وجه ضعيف ويستحب اكرامه ويجب على مالكه اطعامه ان لم تستغن بخشاش
الارض وسوره طاهر فان اكل نجاسة ففي وجه اختاره الغزالي انه يعفى عنه والاصح
المنع فعليه لو غاب واحتمل طهر فمه بشربه من ماء كثير او قليل جار او مكدر بتراب

ان اكل

> تنبـ لا يجوز قتل الهر وان افسد

> تنبـ

ان اكل بنجاسة مغلظة لم ينجس ما ولغ فيه لكن يمنه بالتيقن على نجاسته عملا بالاصل فيه
وفيما ولغ فيه لما قررته في شرحي الارشاد والعباب ولو صاد نحو حمامة وجب تخليصه
منه لحرمته وحرمة اذ يحرم قتله بغير الذبح ولو صاد هر مملوك بنفسه لم يدخل ما صاده
في ملك صاحبه ولا بعد ان ياخذه منه فيملكه من اخذه بخلاف فيما اذا احتطب
او احتش او اصطاد لانه له قصدا صحيحا ويده كيد سيده فيملك سيده ما صاده مطلقا
ولا يجوز للضيف ان يطعم الهر الا ان اذن له المالك او ظن رضاه او كان الهر مضطرا
ولا يجب عليه تنفيره لو اكل لانه لم يلتزم الحفظ ولو وجد بنحو لحمة مع هر لم يجب انتزاعها
منه ان علم ان مالكها تبرع بها عليه او لم يعلم واعتقد ان مثلها يرمى له والا كد جاحة
وغيف من اخذه منه ويكون لقطة فيجب تعريفه وكذا الحكم في نحو الكلب وكل ما
يطعم الانسان لهر او حيوان اخر يثاب عليه للحديث الصحيح في ذلك وفسر الحسن البصري
رحمه الله المحروم في الاية بالكلب ويجوز حبس الهر واطعامه ولا نظر لما في الحبس من
العقوبة لانها يسيرة محتملة وكذا الطاير وفي شرح التعجيز لابن يونس ان القفص
للطاير كالاصطبل للدابة ودليل جواز حبسهما خبر البخاري وغيره ان امراة دخلت
النار في هرة حبستها فلا هي اطعمتها ولا هي تركتها تاكل من خشاش الارض فافهم انها
لو حبستها واطعمتها جاز ولم تدخل النار بسببها وخبرهما ايضا انه صلى الله عليه وسلم كان
اذا دخل دار خادمه انس بن مالك رضي الله عنه لزيارة امه رضي الله عنها يقول لولدها
الصغير يا ابا عمير ما فعل النغير بما خرج عن طير كان يلعب به ويحبسه عنده وفي الحديث
الاول دليل على ان قتل الهر كبيرة للوعيد الشديد عليه نعم اختلفوا في اسلام تلك
والذي رواه ابو نعيم والبيهقي عن عايشة رضي الله عنها انها كانت كافرة والخشاش
مثلث الاول وهو ما يستتر من صغار الحيوان بالشقوق كالفار **باب السير**
سئل عن كل ما يعم نفعه البلد كعمارة مساجدها وعمارة سورها ومؤنة القايمين
بحصونها ذكر الايمة انه على اهل القدرة من اهل تلك البلد فما المراد باهل القدرة هل هم
كل من لا تحل له الزكاة ام لهم حد غير ذلك وهل يجوز للوالي اصلحه الله تعالى ان يخص
بعضهم بالقيام به للدون بعض او يخصص البعض في وقت والبعض الاخر في وقت
اخر ام يجب عليه التوزيع بينهم لان المؤنة تختلف باختلاف الاوقات وهل التوزيع

> تنبـ لا يجوز للضيف ان يطعم الهر الا ان اذن له المالك او ظن رضاه

على قدر المال ام على الرؤس وحيث قيل انه على قدر المال بدليل ان الفقير لا شيء عليه
فلو كانت الاموال عقارا فهل التوزيع على قدر مساحة الارض او قيمتها وكذا في التحمل
ونحوها هل الاعتبار بالقيمة او العدد فالمسئلة واقعة والحكم لها محتاجة فاجاب
بان الذي يتجه هنا ان المراد باهل القدرة الذين يكون ما زاد على كفاية سنة كما يصرح به
كلام الشيخين وغيرهما وعبارة الروضة ومنها اي من فروض الكفايات ما يتعلق
بمصالح المعاش وانتظام امور الناس كدفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر
العورة واطعام الجائعين واعانة المستغيثين في النائبات وكل ذلك فرض كفاية
في حق اصحاب الثروة والمروءة اذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجتهم ولم
يكن في بيت المال ما يصرف اليها فلو اشتدت الضرورة فهل يكفي ذلك ام يجب
الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة وجهان قلت
قال الامام في كتاب الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة والله اعلم
انتهى فقوله ما يتعلق بمصالح المعاش وانتظام امور الناس كدفع الضرر عن المسلمين
واعانة المستغيثين في النائبات يشمل عمارة السور ونحوها مما يضطر الناس اليها
وقد بين ان ذلك لا يجب الا على الموسر وان المراد به من عنده فاضل عن كفاية سنة
فعلم ان المسئلة منقولة في كلام الشيخين والمراد بكفاية السنة هنا كما هو ظاهر كفاية
ممونه مطعما وملبسا ومسكنا ودواء وغيرها مما يحتاج اليه ويستفاد من
كلامهما هذا ان الموسرين لا يخاطبون بنحو عمارة السور الا اذا لم يكن في بيت المال
شيء او كان فيه شيء وجار الناظر في امره فلم يصرفه في مصارفه او احتيج لصرفه
فيما هو اهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك او حالت الظلمة دونه والراجح
من الوجهين المطلقين اولهما ومنه يؤخذ ان الواجب في عمارة السور انما هو القدر
الذي يندفع به الضرورة فقط وبهذا تعلم ان من جعل عمارة المسجد كعمارة السور
فقد ابعد لان المسجد لا يضطر اليه اذ لا تتوقف صلاة على صحته ولا نظر لتوقف الاعتكاف
عليه لان الاعتكاف نادر وغير واجب والواجب منه بنذر نادر فلا يصلح حينئذ
عد المسجد مما يضطر اليه حتى يلزم الموسرين بنائه ويؤخذ من تعبيره بدفع
الضرر ان عمارة ذلك لا يخاطب بها الموسرون الا ان تحقق او غلب على الظن ان عدم

عمارته يكون سببا لتلف نفس او مال محترم فان قلت اعتبار الموسر هنا بمن
زاد ماله على كفاية سنة ينافيه جعلهم الموسر في العاقلة من يملك عشرين دينارا ه
قلت يفرق بينهما ان ملحظ التحمل في العاقلة ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون
بنصرة الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال
وملحظ سد الضرورة هنا وقاية النفس من التلف او نحوه من غير تسبب من التحمل في
ذلك بوجه لا باعتبار امر اصلي ولا عارض ومن غير نفع يعود عليه في رحمه وقرابته
فلذلك وسع في امره ولم يلزم بذلك الا حيث كان من اهل المواساة ولا يكون منهم الا
اذا زادت كفايته على سنة لان كثيرين من ائمتنا حرموا عليه الزكاة حينئذ بخلاف
التحمل في العاقلة فان سببه من التحمل في الاصل وهو منع الجاني ويعود منه نفع على
القريب بحفظ من القتل باعتبار ما كان فضويق في امره والزم به غير الغني ايضا
وهو المتوسط الذي يملك اكثر من ربع دينار والذي يوخذ منه ولو شيء قليل ه
فان قلت قد يكون معه كفاية سنة ويحل اخذ الزكاة فهو اهل لان يواسيه
الناس فكيف مع ذلك يجب عليه مواساة غيره قلت لا مانع من ذلك الا ترى ان
من معه نصاب او اكثر وقام به وصف يجوز له اخذ الزكاة لا يقتضي ذلك سقوطها
عنه ولا مانع من كونه يجوز له الاخذ او يجب عليه باعتبار ويجب عليه الاعطاء باعتبار
اخر والاحكام تختلف باختلاف الاعتبارات وان اتحدت الذوات كما هو جلي وقول
السائل نفع الله به وهل يجوز للولي الخ جوابه ان مقتضى كلامهم في باب اللقيط ان الاغنياء
ان امكن استيعابهم قسطها على رؤسهم فان تعذر استيعابهم لكثرتهم قسطها على من
رآه منهم باجتهاده فان استووا في اجتهاده تخير وانما قلنا انه يبسطها على رؤسهم
لاستواء كلهم في ملك فاضل عن السنة فكلهم من اهل التحمل وحيث كانوا كلهم كذلك
فتخصيص احدهم ترجيح لدين غير مرجح فلزم حيث امكنه استيعابهم ان يوزعه عليهم
باعتبار رؤسهم دون اموالهم بخلاف ما اذا لم يمكنه استيعابهم فانه يجتهد في التخصيص
فاذا استووا تخير ولا نظر الى ما يترتب على الحالة الاولى من استواء غرم صاحب الالف
وصاحب مائة الف مثلا لانا لا نعتبر قدر الزيادة على كفاية سنة حتى نوزع المغروم
على نسبته وانما نعتبر ان يكون معه فاضل عن كفايتها من غير اعتبار قدره ثم اذا

خصه في التوزيع شيء لم يلزمه الا اذا كان من الفاضل فان كان بعضه من الفاضل وبعضه
من كفاية السنة لم يلزمه الا البعض الذي من الفاضل وسقط عنه ما هو من كفاية
السنة ووزع على غيره ممن لو خصه غرمه من الفاضل فان قلت انما يجد القياس
على ما قالوه في اللقيط اذا كان مرادهم بالغني فيه ما قالوه في باب السير في المسألة
السابقة وهو من بعد فاضل عن كفاية سنة قلت الظاهر ان مرادهم في البابين
واحد وهو من معه ما ذكر لاتحاد ملحظهما وهو سد الضرورة عن ذويهما بل ما في
اللقيط فرد من افراد ما في السير كما هو ظاهر لان نفقة اللقيط انما لزمت الاغنيا
لدفع ضرورته فهو من اطعام الجائع المذكور في السير لكنهم في اللقيط ذكروا الحكم بعد
المنفق ولم يذكروه في السير احالة على ما قدموه في اللقيط ثم المراد بالاغنيا في اللقيط
ما يعم اغنيا بلده وغيرهم وكذا ايضا المراد بهم في السير ذلك فما في السؤال من انه
على اهل العذرة من اهل تلك البلد لا ينبغي ان يفهم منه التخصيص حتى لو اضطر اهل
بلد لعمارة سورها ولا غني فيهم لم يسقط الخطاب بعمارته عن بقية الاغنيا الذين
في غير تلك البلد بل يخاطبون به وكان تخصيص اهل البلد لانه الايسر فهو نظير
ما قاله جمع من ان تخصيصهم الاقتراض والانفاق على اللقيط باغنيا بلده ليس
للاختصاص بهم بل لانه الايسر وسئل هل يشمت الصغير والمجنون اذا عطسا
وان لم يحمد الله تعالى فاجاب الذي دل عليه كلامهم انه لا يشمت عاطس الا اذا حمد
واسمع المشمت فغير الحامد بالكلية والحامد بحيث لا يسمعه من يريد تشميته
لا يسن تشميته سواء كان تركه للحمد او الجهر به لعذر او غيره وحائض الطفل وغيره
سواء في النجاسات المعفو عنها وغيرها فلا مزية للحائض على غيره لسهولة اجتنابه
للنجاسة عند تحري ذلك وعدم السهولة على كثير من النسا انما هو لعدم اهليتهن وعدم
تحريهن للطهارة والنظافة وسئل ما حكم المصافحة بعد التدريس وفي ليالي رمضان
بعد الدعا عقب الوتر والتراويح وكذلك بعد صلاة العيد وما الارحام وكيف كيفية
صلتهم فاجاب بقوله الذي دل عليه صرائح السنة وصرح به النووي وغيره انه
حيث وجد تلاق بين اثنين سن لكل منهما ان يصافح الاخر وحيث لم يوجد ذلك
بان ضمهما نحو مجلس ولم يتفرقا لا تسن سواء في ذلك المصافحة التي تفعل عقب

الصلاة

الصلاة ولو يوم العيد او الدرس او غيرهما بل متى وجد منهما تلاق ولو بحيلولة شيء
بين اثنين بحيث يقطع احدهما عن الاخر سنت والا لم تسن نعم ما اعتيد من التهنئة بالعيد
والشهور سنة كما ذكره بعض ائمتنا واستدل له ولا يلزم من ندبها ندب المصافحة فيها
اذا لم يوجد شرطها السابق والمراد بالارحام الذين يتأكد برهم ويحرم قطيعتهم جميع الاقارب
من جهة الاب او الام وان بعدوا ومن ثم قال في الاذكار يستحب استحبابا متأكدا زيارة
الصالحين والاخوان والجيران والاصدقا والاقارب واكرامهم وبرهم وصلتهم وضبط
ذلك يختلف باختلاف احوالهم ومراتبهم وفراغهم وينبغي ان تكون زيارته لهم على وجه
لا يكرهونه وفي وقت يرضونه والاحاديث والاثار في هذا كثيرة مشهورة انتهى وبه
يعلم الجواب عن قول السائل وكيف كيفية صلتهم وسئل عن الغنائم التي لم
بلغ مقابلة
تقسم القسمة الشرعية كغنائم هذا الزمان اذا وصل منها شيء الى من له حق في الغنيمة
هل يجوز له الانتفاع به اولا فيجب الرد الى الامير الظالم الذي يصرفها في غير موضعها
وما حكم الله في هذا الزمان في مثلها وعن كفار مليبار الذين بعنا دون اهانة
المسلمين واجرا احكام الدين بينهم لان عمارة بلادهم بالمسلمين مع انه لم يقع بين الطائفتين
عهد ولا قول بل المسلمون رعيتهم ويسكنون بلادهم ويسلمون العشور والغرامات
اليهم هل هم حربيون اولا وهل يجوز اخذ الربى من الحربيين والخيانة في ما يعينهم في
الكيل والوزن ام لا فاجاب بقوله ذكر الغزالي في الاحيا ان السلطان اذا لم
يدفع للمستحقين حقوقهم من بيت المال ففي جواز اخذ احدهم شيئا منه اربعة اوجه
احدها ياخذ ما يعطى وهو حصته والباقون مظلومون قال وهذا هو القياس لان
المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم
بين ورثتهم وهنا لو مات لم يستحق وارثه شيئا حكاه عنه في المجموع واقره ثانيها المنع
لانه مشترك ولا يدري نصيبه منه قال وهذا غلو لكن جزم به الشيخ عز الدين
في قواعده انتهى المقصود منه وبما قررته يعلم الفرق بين الغنيمة وغيرها فعلى
الاول من له حق في بيت المال اذا وصل اليه منه شيء يجوز له اخذه والتصرف فيه سواء
كان ذلك من فيء ام غيره من بقية اموال بيت المال كالجزية والعشور ومال ذمي
مات بلا وارث وما فضل عن وارثه غير المستغرق وكذا خمس الغنيمة اذا قسمها الامام

واعطى الغانمين اربعة اخماسه وابقى الخمس الاخر فاذا وصل من ذلك الخمس شي لمن له فيه
حق جاز له اخذه كاملا اما اذا لم يقسم للغانمين فلا يجوز لاحد وصل اليه من الغنيمة شي
قبل القسمة اخذه لما اشار اليه الغزالي من ان الغانمين شركا على الحقيقة فالمال مشترك
بينهم وبين اهل الخمس فهم شركا لاهل الخمس واحد الشريكين لا يجوز له ان يستبد من
المال المشترك بشي الا باذن شريكه او شركائه وانما جاز في نحو الفي لما قرره الغزالي
من ان الشركة في غير الغنيمة ليست حقيقية بدليل ان من مات منهم لا ينتقل حصته
لوارثه بخلاف الغانمين فان شركتهم حقيقية اذ من مات منهم ينتقل حصته لوارثه
ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان يكون الامام ظالما او عادلا والكفار المذكورون حربيون
ومع ذلك لا يجوز معاملتهم بالربا ولا خيانتهم في كيل ولا وزن ولا غيرهما كما صرح
بذلك الايمة وبسطوا الكلام عليه **وسئل** هل يجوز اخذ الزنى من الحربيين
والخيانة في مبايعتهم ام لا **فاجاب** بقوله اذا دخل دار الحرب بامانهم او دخلوا
دارنا بامان ناحرم عليهم اخذ شي من اموالهم الا بعقد صحيح فلا يجوز اخذ الزنى
ولا الخيانة في مبايعتهم فقد صرح اصحابنا بانهم اذا اطلقوا الاسير حرم عليه اغتيالهم
واخذ شي من مالهم لانه في امانهم وان بايعهم لزمهم الثمن ان صح البيع والا كان كان
مكرها لزمه ان يرد لهم العين ولو لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا
كذا من المال فقال نعم لم يصح الشرا ولزمه ان يرد اليهم العين ولو اعطوه شيا وكلوه
في بيعه بدارنا باعه ورد ثمنه اليهم ولا يجوز له خيانتهم **وسئل** هل يصح شرا المسلم
اطفال الكفار من ابائهم او امهاتهم الكفرة ام لا **فاجاب** بقوله لا يمكن شرا الولد من ابيه
او امه لان شرط صحة البيع الملك في المبيع لمن وقع له عقد البيع وهذا ممتنع هنا لان الولد
متى كان ملكا لابيه بان استولى عليه وقصد تملكه بذلك عتق عليه فلم يكن اجتماع
الوالدية والملكية فان باعه من غير استيلا وقصد تملكه فالبيع باطل ايضا لعدم الملك
هذا كله في الحربيين اما من بدارنا بامان فلا يمكن تملك الوالد لابنه بقهر لان دارنا دار
انصاف بخلاف دارهم وللمشتري حربيا من ابيه او امه انه اذا صار بيعه يستولي عليه
ويقصد تملكه فح يملكه بذلك لا بعقد الشرا لعدم امكانه لما علمت **وسئل** هل يلزم
رد جواب الكتاب ولو بلغ السلام في كتاب هل يلزم التلفظ برده على الكاتب والرسول

في رد السلام على الغائب فائدة

وما فائدة التلفظ مع غيبة الكاتب والرسول **فاجاب** بقوله من السلام على الغائب
اما برسوله واما بكتابه ويلزم الرسول اذا رضي بتحمله الابلاغ واما المرسل اليه فيلزمه
الرد فورا ثم ان كان السلام عليه بالارسال لزمه الرد باللفظ وان كان بالكتابة لزمه الرد
بها او باللفظ ويندب الرد على الرسول وتقديمه فيقول وعليك وعليه السلام وكان
سبب عدم جعلهم قوله وعليك قاطعا لفورية الرد لانه غير اجنبي فكما اغتفروه في عدد
قطعه لفورية القبول في نحو البيع فكذلك يغتفر الفصل به هنا بل ندب تقديمه لان الحاضر
اولى بالرعاية من الغايب وفائدة وجوب الرد باللفظ مع غيبة المسلم انه في وجوب
الرد حقا لله تعالى وحقا للادمي فلو فرض سقوط حق الادمي لغيبته لم يسقط حق الله
اذ لا مقتضى لاسقاطه وايضا فاذا وقع الرد في حضرة الرسول باللفظ بلغه لمرسله فهذه
فائدة ظاهرة واما وجوب الرد بالكتابة فحكمته ظاهرة لان الكتابة اذا وصل للمسلم
كان بمنزلة الرد عليه حينئذ **وسئل** ما حكم المصافحة وتقبيل اليد والرجل والراس
والانحنا بالظهر والقيام **فاجاب** بقوله للمصافحة للقادم سنة وتقبيلها لما ذكر من
نحو عالم وصالح وشريف نسب والانحنا بالظهر مكروه والقيام لمن ذكر سنة هذا مذهبنا
وورا ذلك تدقيقات لا باس بالتعرض لها لما قال ابن عبد السلام المصافحة المعتادة
بعد الصلاة بدعة الا لقادم لم يجتمع بمن يصافحه قبل الصلاة قال بعض المالكية
ومذهبنا في المصافحة كما ذكره العز وروى الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال
ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا وروى الترمذي ايضا ان
رجلا قال يا رسول الله الرجل منا يلقى مع اخيه اينحني له قال لا قال افيلتزمه
ويقبله قال لا قال فياخذ بيده ويصافحه قال نعم وفي سنده مقال وقد روى
الدارقطني من حديث عايشة رضي الله عنها لما قدم جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه
من ارض الحبشة خرج اليه النبي صلى الله عليه وسلم فعانقه وفي سنده ضعيف
لكن اتفقوا كما قاله النووي على ان الحديث الضعيف يعمل به في فضايل الاعمال بل ظاهر
كلام مالك وابن عيينة وهما من ما من الحديث وعيره صحته فان مالكا لما انكر المعانقة
استدل عليه ابن عيينة به فاجابه مالك بانه مخصوص بجعفر فرد عليه ابن عيينة
بان الاصل عدم الخصوصية فانقطع مالك وسكت ومن ثم قال بعض ايمة مذهبه

قف انظر صفة المصافحة

للحق مع ابن عيينة قال بعض ائمة المالكية وروى شيوخنا طريق المصافحة وصفتها
وهي ان يجعل كف اليمنى في كف اليمنى ويقبض كل واحد بعه على يد صاحبه وانكر
مالك رضي الله عنه تقبيل اليد وما ورد فيه والحق انه سنة كما قدمناه لما رواه
الترمذي ان اليهوديين اللذين سالا النبي صلى الله عليه وسلم عن التسع الايات
فاجابهم قبلا يده ورجله ولم ينكر عليهما ورواه ابو داود ايضا لكن الاول فيه زيادة
وروى ابن حبان عن كعب بن مالك رضي الله عنه قال لما نزلت توبتي اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم فقبلت يده وركبته وروى ايضا حديث الاعرابي في اتيان الشجرة
للنبي صلى الله عليه وسلم وفيه ايذن لي اقبل راسك ورجلك وفيه ايذن لي في السجود
فقال لا يسجد احد لاحد ولو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها
لعظيم حقه عليها وفي حديث وفد عبد القيس لما قدموا عليه صلى الله عليه وسلم فمنهم
من سعى ومنهم من مشى ومنهم من هرول حتى اتوا اليه واخذوا بيده فقبلوها الى غير ذلك
من الطرق وفي بعضها ان عليا كرم الله وجهه قبل يدي العباس ورجليه
ويقول اي عم ارض عني قال الامام البرزلي المالكي اردت ان افعل ذلك اي تقبيل
اليد مع شيخي فاراد ان ينزع يده فقلت له لا تنزع هذا الكتاب حين لم تقل به فقال
كرهه مالك فقلت له مالك انكر ما روي فيه ومن حفظ حجة على من لم يحفظ
فتركني بعد ذلك وكذا كان شيخنا الفقيه الامام وغيره من اشياخي لا ينكرون على ذلك
وقصدي في ذلك التعظيم والتكرمة لاشياخي ولما تقرر عندي من الاحاديث وعدم
انكار ذلك عن عظم من يقتدى به وفعلت ذلك مع بعض الكبرا فقال هو من باب
المرحمة في الوجه فان لم يخف على المفعول له ذلك من تعاظم نفسه فلا باس والا كره
لما فيه من المفسدة وسئل العز بن عبد السلام عن القيام فقال لا باس به لمسلم يرجى
خيره او يخاف من شره ولا يفعل لكافر لانا مامورون باهانته واظهار صغاره فان
خيف من شره ضرر عظيم جاز لان التلفظ بكلمة الكفر جائز للاكراه فهذا اولى ولا يجوز
تكريمه باللقب الحسن الا لضرر او حاجة ماسة وينبغي ان ينهاه عن الكفر
والفسق زجرا عن كفرهم وفسقهم وغيرة لله عز وجل قال والانحنا البالغ حد الركوع
لا يفعل لاحد كالسجود ولا باس بما نقص من حد الركوع لمن يكرم من اهل الاسلام

قف

واذا

قف اذا اتى ذمي مسلم بترك القيام فالاولى ان يقام له

واذا اتى ذمي مسلم بترك القيام فالاولى ان يقام له فان تاذى بتركه لادى ذلك الى العداوة
والبغضاء وكذلك التلقيب بما لا باس به من الالقاب والاصل في ندب القيام
لاهل الفضل قوله صلى الله عليه وسلم حين قدم سيد الانصار سعد بن معاذ قوموا
الى سيدكم والخطاب للانصار او للكل وقد صنف النووي رحمه الله جزءا فيه وذكر
الاحاديث الواردة فيه واحكامها وما يتعلق بها قال ابن عبد السلام وغيره وقد
صار تركه في هذه الازمنة مؤديا الى التباغض والتقاطع والتحاسد فينبغي ان
يفعل لهذا المحذور وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا
وكونوا عباد الله اخوانا كما امركم الله فهو لا يؤمر به لعينه بل لكونه تركه صار
وسيلة الى هذه المفاسد في هذا الوقت ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيدا لان
تركه صار اهانة واحتقارا لمن اعتيد القيام له ولله احكام تحدث عند حدوث
اسباب لم تكن موجودة في الصدر الاول انتهى وعلى القيام يحمل التعاظم والكبر
حمل قوله صلى الله عليه وسلم من احب ان يتمثل له الناس قياما فليتبوا مقعده من
النار اعاذنا الله من ذلك بمنه وكرمه امين وسئل هل تسن المصافحة عند
كل لقا وتحصل بماسة الكفين من غير تقابض وتسن عند كل مفارقة كالسلام
وبين للمصافحة تقبيل يده كتسلم الحجر الاسود فاجاب بقوله نعم تسن عند كل لقا
ولو في الحضر وتسن معها البشاشة والدعا بالمغفرة بل والصلوة والسلام على رسول الله
صلى الله عليه وسلم للخبر فيه وتحصل بماسة الكفين من غير تقابض والمقابضة اكمل
لخبر الترمذي وحسنه يا رسول الله الرجل منا يلقى اخاه ايتحنى له قال لا قال افيلتزمه
ويقبله قال لا قال افياخذ بيده ويصافحه قال نعم ونقل الترمذي عن البخاري
عن النخعي انه قال من تمام التحية الاخذ باليد وبحث بعضهم انها لا تسن عند الفراق
وان الفرق بينها وبين السلام واضح وانه يسن تقبيل اليد عقب المصافحة قياسا على
استلام الركن بجامع ان كلا منهما استلام مسنون وسئل في بعضهم يهدم
جميع كنايس اليمن فهل ما قاله صحيح فاجاب بقوله اليمن مما اسلم اهله عليه وقد
الحق الشيخان هذا القسم بما علم حدوثه في الاسلام في ان ما شك في حدوثه او قدمه
من الكنايس لا يهدم لاحتمال انه كان ببرية وان العمارة اتصلت به لكن جرى ابن الرفعة

ومن تبعه في كنايس القاهرة على ما يصرح بهدم جميع كنايس عدن لاستحالة ذكر
الاحتمال فيها لان السور المحيط بها قديم قبل الاسلام وهو محفوف بالجبال والبحر
فلا يمكن ان كنايسها كانت بقية عمارة البلد وانها اتصلت بها **وسئل** هل يتادى
سنة التشميت بيرحمك الله سيدي والسلام بالسلام على سيدي **فاجاب** بقوله
لا تتادى سنتهما وفرض رد الثاني الا بنحو يرحمك الله والسلام عليك مما فيه خطاب
وجمع بعضهم بين الادب والسنة فقال يرحمك الله سيدي **وسئل** عن ما يقال الحالي
والله هل له اصل **فاجاب** بقوله استدل له بقوله تعالى يا ايها النبي حسبك الله
ومن اتبعك من المومنين بناء على ان العطف على الجلالة لكن الارجح انه على الكاف
واعترض هذا الاستدلال بانه بان ذلك من الله فلا يقاس به ما من المخلوق وفيه
كره الشافعي رضي الله عنه ان يقال قال الرسول مع قوله تعالى يا ايها الرسول لان
ان يخاطب خلقه بما شا وليس ذلك لبعضهم مع بعض واقسم تعالى بكثير من مخلوقاته
اعلاما بشرفهم ويكره لنا ذلك وذكر ابن عبد السلام في قوله صلى الله عليه وسلم ان يكون الله
ورسوله احب اليه مما سواهما ان التشريك في الضمير من خصوصياته صلى الله عليه وسلم
ونهيه عنه انما هو بالنسبة لغيره ويدل على عدم الاستدلال بالاية ما ورد ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وسلم ما شاء الله وشيت قال جعلتني لله عدلا بل ما شاء الله
وحده **وسئل** عن من سلم عليه وهو قابض ذكره وعورته مستورة هل يجب عليه
الرد ام لا **فاجاب** بقوله ان الضابط ان كل من كان على حالة لا يخاطب فيها عرفا
لا يلزمه الرد ولا شك ان قابض ذكره للاستجمار كذلك فلا يلزمه الرد وكذا قابضه
لنحو الاستجمار لشدة اعتشاره بين الناس او لينزل منه مني او غير ذلك مما يظهر ويستحيى
من التكلم معه بسببه ه

باب الجزية

سئل عن كافر ضل الطريق
بيت صنمه فسال مسلما عن الطريق اليه فهل له ان يدله الطريق اليه **فاجاب**
بقوله ليس له ان يدله لذلك لانا لا نقر عابدي الاصنام على عبادتها فارشاده
الطريق اليه اعانة له على معصية عظيمة فحرم عليه ذلك

باب الهدنة

سئل عن ما اذا اسلم كفار مليبار فلحق بنا وتبعه المشركون والزمونا رده اليهم لقوتهم
وضعفنا هل يجوز رده اليهم مع اننا ان لم نرده اليهم فلا بد من حربنا وطننا حتى

تسلم من شرهم واذا ارتد مملوك لنا ولحق بهم ولا قدرة لنا على استخلاصه من ايديهم فهل لنا
اخذ قيمته منهم وهل يصح شراء المرتد منهم ان باعوه لنا **فاجاب** بقوله اذا عجزنا عن
ان نحول بينهم وبينه لم ناثم باخذهم له وكذا لو لم نقدر على منعه منهم الا بجلائنا عن وطننا
فلا يلزمنا ذلك بل قضية كلام اصحابنا جواز الرد اي تمكينهم من اخذه مطلقا حيث قالوا
لو جانا منهم حر بالغ عاقل مسلم والرد مشروط علينا لزمنا ان كان له عشيرة تحميه وطلبته
عشيرته وكذا ان كان المطلوب يقهرهم وينفلت منهم وخرج بقولنا والرد مشروط
ما اذا لم يشرط فلا يجب الرد مطلقا انتهى فافهم قولهم لا يجب الرد مطلقا انه يجوز وهذا
وان كان محتملا ويتردد النظر فيه الا ان ما ذكرته من الجواز يؤيده ظاهر الامر به فيه ولنا
اخذ قيمة المرتد كما صرح به ائمتنا ولا يملكونه بدفعها الينا وما وقع في كلام الشيخين في
الهدنة من ملكهم له بدفعها مبني على الضعيف انه يجوز بيع المرتد للكافر والمعتمد كما في
المجموع وغيره انه لا يجوز ولا يصح بيع المرتد للكافر لبقاء علقة الاسلام فيه فعليه لا يملكونه
وان دفعوا القيمة الينا وانما هي بمنزلة القيمة الماخوذة للحيلولة فاذا ردوه الينا
رددناها اليهم ه

باب الاضحية

سئل عن ما اذا ذبح اضحية فلا يجوز
له اتلاف شي منها بغير الاكل والانتفاع له ولمن اذن له ان كانت تطوعا فلو اتلفه بغير
ذلك فمقتضى كلامهم انه يلزمه بدله يصرفه مصرفها او انه يستقل بذلك ويكفيه قيمته للبلد
ويكون قيمته من نقد البلد يشتري به مثله او مثله ان كان نيا وان لم يفعل اتلافه كان
تطير عليه شي من ودكها او عثر باناية فانقلب وكذا يتخيل انه لا يجوز له اطعام هرة
او غير ادمي منه وفي كل ما ذكر حرج وخلاف للعادة فان كان هناك شي فيه سعة
فليتفضل من وقف عليه بذكره ولا يجوز له بيع شي من اعضائها فلو مات فورثته مثله
فلا يجوز لهم بيع شي منها ذكره الاذرعي وغيره ولهم الاكل والانتفاع والاهداء كهو قال
السبكي وبزوال ملكه عنها بالذبح ولا تورث لكن ينبغي ان يكون لوارثه ولاية القسمة
مثله ولا نقل فيها بخصوصه انتهى ولا اشكال ذلك بما في فتاوى القفال اذا صحت
التضحية عن الميت لا يجوز الاكل منها بغير اذنه لان الميت حين موته لم يكن له حق الاكل
مما ضحي عنه به بعد موته حتى يقوم وارثه مقامه ويجوز له الاكل منه كهو كما قالوه
فيما ضحى به في حياته فلو كان وارثه او بعضهم صغارا فلا شك انه يجوز اطعامهم منها

بظهر

بالقسط لئلا يضيع واسم القسمة عليها بمعنى استحقاق كل منهم شيئا يختص به ممنوع فيما
وان قلنا ببقاء الملك في اضحية التطوع للتعلق اللازم به المانع من نقل الملك ابدا كالمرهون
بل هو اولى وهل يجوز للولي ان يطعم منها الفقراء والمساكين فيه نظر ولم اجده منصوصا
مع كثرة التفتيش عنه والظاهر جوازه كما يومي اليه كلام بعضهم في غضون المسايل الغيرها
لذلك وكونه هو الاصل الذي شرعت التضحية لاجله وانما جوز الاكل ترخيصا
كما علم من الدين في منع النبي صلى الله عليه وسلم اولا من ادخارها بعد ثلاث عند حاجة
الدافة اليها في عصره صلى الله عليه وسلم وان كان نسخ لزوال ذلك فانه يعلم به ان الصدقة
هي الاصل فيها فان قلنا يجوز له ان يتصدق منها فالظاهر جواز اكله منها حالا ان
كان فقيرا كغيره ولا نقول هنا يمتنع لانه يتحد قابضه واقباضه لانه هنا نايب المالك والمالك
له الاستبداد بذلك نعم الظاهر انه لا يجوز له الادخار لانه ينقطع بنفسه ان لم يكن
وارثا اذ لا حق له فيها بل يتبرك ما يراه اصلاحا للمولى عليهم ويتصدق بالباقي في الحال
واذا كانوا جماعة او اثنين ميز لكل منهم ما يحتاج اليه قبل ان يراه وان اتفقت حاجتهم
وضاق الشي وزع عليهم بالسوية تشبيها بالغانمين في طعام الغنيمة قبل وصولهم
اوطانهم فيكون كل مختصا بما ميز له لا ملكا ويتعين التصدق اذا كان الصغير ضعيفا
لم يبلغ ان يأكل اللحم وخشي تغيره اذ لا يمكن نقله ولم نطلع من الشرع هذا ما نقرر لي
بعد النظر والبحث وان كان نقل يخالفه فسمعا وطاعة وهو اولى فليتنظر فيه واذا ضحى
الولي عن صغيره من مال نفسه قال شيخنا عبد الله ابا فضل فالظاهر منع اكله منها
لانه يقدر انه ملكها في ضمن التضحية قبلها اقول وما قدره ظاهر ممكن اذا كان الولي ابا
او جدا يتولى طرفي التمليك وفي غيره نظر وقد افتى بعض ائمة اليمن بجوازه من غير ذكر
تقدير انتقال ملكه اليه فان شيخنا ولا يجزي ذكره في العقيقة عند ان الاب مندوب اليها
لنفسه اقول فاما ان يكون التضحية مثلها ويتصرف الاب فيها كتضحية نفسه واما ان
يمنع منها غير الاب والجد ويتجه منها بتقدير انتقال الملك ثم يتضيق الامر فيها بان يطعم
منها الصبي فقط ويكون في التصدق بشي منها ما سبق في لحم التضحية المخلف عن
الميت وفي ذلك كله ظلمة ازالها الله وساير الظلمات بنور الايمان والعلم والهداية
والله اعلم فالمسؤول ممن وقف على هذا من ائمة الدين رحمهم الله ونفع بهم امعان

النظر

بلغ مقابلة

النظر في ذلك وبيان ما ظهر له فيه بنقل او بحث باتضاح بين لا اخلاه الله منهم آمين **ثم اجاب**
بقوله اما الجواب عن هذه المسئلة فقول السايل نفع الله بعلومه وبركته لا يجوز له
اتلاف شيء منها الخ ظاهر وقد صرحوا به واما قوله فلو اتلفه بغير ذلك فمقتضى كلامهم الخ
ممنوع لانه ان اراد انه اتلف القدر الذي يجب التصدق به فذلك ليس مقتضى كلامهم بل صرحوا
به وح فلا فرق بين ان يتلفه عمدا او سهوا بل ينبغي انه لو تلف بتقصيره ضمنه ايضا لان مقتضى
كلامهم ان يده عليه امانة وهذا حكمها وان اراد انه اتلف القدر الزايد على ذلك كان ذبحها
وتصدق بقدر الواجب واتلف ما عداه قبل التصدق او بعده فليس الضمان ح مقتضى
كلامهم وانما مقتضاه بل صريحه عدم الضمان اذ لو ضمنه لضمنه لنفسه لانه اذا تصدق
بقدر الواجب صار مستحقا لاكل الجميع وان ندب له التصدق به فلو قلنا بوجوب ضمان
ما اتلفه لضمنه لنفسه وضمان الانسان متلفه لنفسه او لما يؤول الى نفسه ممتنع ظاهر
الامتناع والاستحالة فان **قلت** كيف يستحيل ذلك وهو بالتضحية قد زال ملكه
قلت ملكه وان زال بقي له استحقاق الاكل ولم يبق عليه بعد اخراج القدر الواجب
شيء لغيره فانحصر الاستحقاق فيه وح فكيف يضمن لنفسه شيئا انحصر استحقاقه له فالاستحالة
باقية فان **قلت** كلامهم في اتلاف الموقوف عليه للوقف الذي عليه ينافي ذلك **قلت**
لا ينافيه لظهور فرقان ما بينهما لان الاستحقاق ثم لا ينحصر على الموقوف عليه بل من بعده
يستحق ايضا فضمنه لاجل غيره وهنا ليس لاحد غيره استحقاق فيه بوجه فلم يضمنه
وايضا فالوقف فيه ناظر عام او خاص يطالب الموقوف عليه بالبدل وهنا لا مطالب
وايضا فالقصد بالوقف الدوام فلو لم يضمن لنا في مقصوده والقصد من التضحية اراقة
الدم مع ارفاق المساكين بادنى جزء منها عينا فاذا وقد حصل هذا المقصود فلا وجه
للضمان على ان جماعة من اصحابنا كابي العباس بن سريج وابي العباس بن القاص والاصطخري
وابن الوكيل قالوا انه يجوز له اكل الجميع ولا يجب عليه التصدق بشيء منها ونقله ابن القاص
عن نص الشافعي رضي الله عنه لان القصد بالتضحية انما هو التقرب باراقة الدم فحسب
واما التضحية بعد الذبح فكساير الذبايح عنها وعليه فلا ضمان مطلقا وكذا يقال في
جلدها ونحوه مما له الانتفاع بعينه ما دامت باقية دون نحو بيعه هذا حكم الاتلاف
من حيث الضمان وهو ظاهر لا محيد عنه فينبغي اعتماده لان قواعدهم تصرح به وانهم

لعله الضحية

لعله اعتماده

ارين نص عليه واما بالنسبة للاثر فان تعذرا ثمرلا من حيث الضحية بل من حيث كونه
اضا عة مال وان لم يتعدلم يا ثمروا ما قوله وكذا فقد يتخيل الخ فهو انما يتجه في الغني الذي
اهدي اليه دون نفسه ودون الغير الغني كما يعلم ذكر من قولي في شرح العباب كغيره
من الاغنيا لا تمليكهم على المعتمد الذي عليه الشيخان وغيرهما خلافا لابن الصلاح وغيره
كما يأتي فلا يجوز تمليك الاغنيا شيا من الاضحية ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره بل بالاكل
ولذا جاز اطعامهم على وجه الاباحة كما في الجواهر وغيرها وكذا الاهدا اليهم كما يأتي
واستثنى البلقيني من ذلك ضحية الامام من بيت المال قال فيملك الاغنيا ما يعطيهم
منها بخلاف الفقرا كما افهمه كلامهم فيجوز اطعامهم وتمليكهم حتى من الزايد على ما يجب
تمليكه نيا ويتصرفون فيه بالبيع وغيره اما الاغنيا فيما يهدى اليهم فلا يتصرفون
فيه بغير الاكل كما دل عليه قول الرافعي يجوز اطعامهم كما يطعم الضيف ويوافقه
قول القمولي نقلا عن الامام والغزالي ما يجوز له اكله من اضحية التطوع لا يجوز له
اتلافه لانه لا يجوز له بيعه ولا ان يملكه الاغنيا ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره وانما جاز
له ولهم البيع على وجه الاباحة ونظر فيه ابن الصلاح بان ظاهر اطلاقهم جواز الاهدا
الى الاغنيا الهبة المفيدة للملك المكنة من التصرف لا الاطعام على وجه الاباحة فانه
لا يسمى هدية ويرد وان قال ابن الرفعة ان الظاهر معه وغيره ان ما قاله هو ظاهر
كلام الشافعي والاصحاب الذين ذكروا الاهدا بان الاصل منع اكلهم وانما جاز لهم
على خلاف الاصل فلا يحسن ان يوسع لهم في غيره من التصرفات واظاهر التشبيه
بالضيف انه ليس لغني اهدي له شي منها اهداوه لغيره وهو متجه ويؤيده قول
الزركشي يحمل الاهدا اليهم على الاباحة لا التمليك فللمهدي استرجاعه ولو بعد الوصول
للمهدى اليه واما قوله بعد ذلك تبعا للاذرعي فقضية التشبيه بالضيف ان المهدى اليه
لا يتصرف بغير الاكل من صدقة ونحوها او في منعه من الصدقة والايثار به بعد بخلاف
منعه من البيع لانه كالمضحي يمتنع عليه البيع دون الصدقة والاطعام الغير
فيرد بانه لا بعد في ذلك وليس كالمضحي لان له ولاية التفرقة المستلزمة لجواز التصدق
واطعام الغير بخلاف المهدى اليه انتهى ما في الشرح المذكور وهو ظاهر فيما ذكرته
اما الفقير فواضح لما علم انه يتصرف فيه بالبيع وغيره فاولى الطعام نحو الهدية واما

المضحي

المضحي فلما علم ايضا ان له التصرف بالاكل والصدقة واطعام الغير واطعام نحو الهدية
لما المضحي من جملة ذلك واما الغني المهدى اليه فلما علم انه اباحة له وانه كالضيف وقد
صرحوا فيه انه لا يجوز له التصدق ولا اطعام نحو الهرة ومما يؤيد ما ذكرته في المضحي قولهم
يجوز له شرب ما فضل من لبن المنذورة عن ري ولدها وان يسقيه غيره اي ولو ولد
دابة اخرى فكما جاز له سقي الدابة كذلك يجوز له اطعام نحو الهرة وهو ظاهر وقوله
لا يجوز له بيع شي من اجزائها الى قوله انتهى ظاهر ومن ثم قلت في شرح العباب
فرع مات المضحي وعنده شي من لحم الاضحية الذي يجوز له اكله واهداوه لم يورث
عنه لانه ليس بمملوك له كما علم مما مر لكن لوارثه ولاية القسمة والتفرقة والاهدا والاكل
كما كان له ذكره السبكي وغيره انتهى واما قوله ولا يشكل ذلك بما في فتاوى القفال
وتعليله ودفع الاشكال بقوله لان الميت حين موته الخ فتخيل الاشكال بذلك بعيد كما يعلم
من سوق كلام القفال وعبارة شرح العباب ومحل ذلك اي جواز الاكل للمضحي اذا ضحى
عن نفسه فلو ضحى عن غيره باذنه كميت اوصى بذلك فليس له ولا لغيره من الاغنيا
الاكل منه وبه صرح القفال في الميت وعلله بان الاضحية وقعت عنه اي الميت فلا يحل
له اي المضحي الاكل الا باذنه اي الميت وقد تعذر فيجب التصدق عنه بجميعها واعتمده
ابن الرفعة وغيره وعبارة المطلب هل يقوم وارثه مقامه في جواز الاكل والاهدا
نظرا الى انها تطوع اذ قد صارت واجبة الذبح بعد الموت يتخرج على الوجهين في المنذورة
او يتعين صرف الجميع للفقرا لانها حسبت عليهم من الثلث محل نظر والاقرب الاخير
انتهى وفيه بسط مهم ذكرته في حاشية الايضاح انتهت عبارة الشرح المذكور وبها يعلم
ظهور الفرق بين المضحي اذا مات وبين الميت المضحى عنه فان الاول كانت له الولاية
التفرقة والاكل والاهدا فيثبت كل ذلك لوارثه واما الثاني فلم يكن له من ذلك شي
فلم يثبت لوارثه شي منه لما ذكروه لما ذكره ابن الرفعة من ان هذه حسبت على الفقرا
من الثلث اذا اوصى بها منه فصارت جميعها مستحقة لهم وورثة الميت الموصي لا يجوز لهم
اخذ شي من ثلثه الموصى به وكذلك الوصي لئلا يتحد القابض والمقبض والاغنيا
فلان الوصايا انما تنصرف الى الفقرا غالبا فلم يجز صرف شي اليهم ايضا واما قوله فلو كان
ورثته او بعضهم صغارا الخ فان اراد بهم ورثة الميت المضحى عنه ففيه صحيح لما علمت

ای الاکل

ان وارثه لا يجوز له الاكل منها لوجوب صرف جميعها للفقرا كما علمه من عبارة ابن الرفعة
المذكورة وقوله في حكاية كلام القفال بغير اذنه لم يقله القفال كذلك على هذا
الوجه وانما علل عدم جواز اكل المضحي وغيره من الاغنيا بان الاضحية وقعت عن الميت
فلا يحل الاكل منها الا باذنه وهو متعذر فيجب التصدق بها عنه واما قوله فلو كان
وارثه او بعضهم صغار الخ فان اراد بهم ورثة الميت المضحي عنه فغير صحيح لما علمت
ان وارثه لا يجوز له الاكل منها لوجوب صرف جميعها للفقرا كما علمته من عبارة ابن
الرفعة بل ومن عبارة القفال اذ هي مصرحة بوجوب التصدق بها جميعها فهي
موافقة لكلام ابن الرفعة وان اراد ورثة المضحي في اضحية التطوع وهو الظاهر من كلامه
فما ذكره من جواز اطعام ورثته الصغار واضح لما تقرر ان مورثهم يستحق اكل ما عدا
الواجب منها فهم مثله وقوله بالقسط لئلا يضيع فيه نظر اذ التقسيط ليس بواجب
وخشية الضياع ليست هي المبيحة للاكل لما ياتي وقوله ممنوع فيما يظهر ظاهر لكن
تعليله بقوله المتعلق اللازم الخ ممنوع اذ التعلق اللازم لا يمنع الارث الا ترى ان الدين
والحقوق المتعلقة بعين التركة لا يمنع انتقالها للورثة وان حجر عليهم في التصرف
فيها حتى لو قضوا الدين من غيرها بانا انها على ملكهم ولو حدث فيه كانت زوايدها
من حين الموت الى وقت البيع ملكا لهم وقوله والظاهر جوازه هو كذلك لا لما ذكره
فحسب بل لما علم من كلامهم وصرحوا به من زوال ملك المضحي عنها وعدم ارثها عنه
وان الثابت للوارث انما هو ولاية التفرقة وجواز الاكل فالموروث ليس الا الولاية
والجواز المذكوران فقط كما هو صريح كلامهم فاما الولاية فيخلف الوارث المحجور
فيها وليه لعدم تاهله لها واما جواز الاكل فلا يمكن ان ينوب عنه فيه غيره بل هو باق
له بمعنى ان للوارث ان يطعمه منها لانه يتعين عليه ذلك واذا اطعمه وليه في ولاية
التفرقة ولم يتعين عليه المقاطعة وحينئذ فله ان يطعمه فعلم بما قررته ان جواز اطعام
الولي غير المولى عنها هو صريح كلامهم ولا نظر للتعليل الذي ذكره المص لانه قابل
للمنع اذ لا نسلم ان حل اكل المضحي منها رخصة اذ لا يصدق عليه حدها المقرر في الاصول
لانه لم يتغير بل هو ثابت قبل النسخ وبعده لانهما لم يتواردا على جواز الاكل من حيث
كما يوهمه كلام المص وانما هما متواردان على جواز الادخار منها بعد ثلث واما حله

وانه لم يطعم غيره

قبل ثلاث وحل الاكل مطلقا فلم يقع فيه نسخ مطلقا فتامله وعلى التنزل فلا نسلم ان الصدقة فيه
هي الاصل فيها لان الحكم اذا نسخ امتنع النظر اليه مطلقا فلا يعمل بما دل عليه ولا بما اشار
اليه وايضا فالمنظور اليه فيها بطريق الذات انما هو اراقة الدم لانه المجمع عليه واما الصدقة
فوقع الخلاف في وجوبها كما مر وعلى الوجوب فهي يجزي عنها ادنى فهي كلها صرائح في منع
ما ذكره السايل فتامله وتدبره وانما التعليل الصحيح والماخذ الظاهر ما ذكرته واستنبطته
من كلامهم وحررته فلا مساغ في العدول عنه وقوله فالظاهر جواز اكله الخ انما يتجه
على ما قاله جمع فيمن اوصى الى انسان بتفرقة ثلثه على نفسه وغيرهم من انه يجوز له ان
يعطي نفسه وانتصر له الزركشي وغيره اما على المعتمد انه لا يجوز لاتحاد القابض والمقبض
فلا يجوز له هنا ان ياخذ لنفسه شيا لاتحادهما ولا نظر لكونه نايب المالك لان الوصي ايضا
نايب المالك وقد منع من ذلك على ان نيابته عنه تقوي ذلك الاتحاد الممنوع فان قلت
فما الفرق بينهما قلت يفرق بانه بالنسبة للمضحي كان الاكل المباح فلا ولاية لاحد عليه
فلم يكن فيه اتحاد واما بالنسبة لنايب المالك فلا لانه مال يلي تفرقته عن المالك وقد صار
النايب وكيلا عن ذلك الولي فاذا اخذ منه كان مقبضا عن غيره وقابضا لنفسه فتامل
ذلك ليظهر لك ان تعليل جواز الاتحاد بكونه نايب المالك في غاية البعد وانه من تعليل
الشي بما يبطله ويرده وقوله نعم الظاهر الخ بعيد جدا لانه بعد ان جوز له الاكل
كيف يمنعه من الادخار ويعلل ذلك بانه لا حق له فيها وهل هذا الا التناقض البين
لان قوله لا حق له فيها يبطل ما قاله من جواز اكله وتعليله جواز اكله بانه كغيره يبطل
ما قاله من منعه من الادخار فتفطن لذلك وقوله بل يترك ما يراه صالحا للمولى
عليهم الخ يقتضي ان ذلك كله واجب عليه وليس كذلك لما مر بدليله انه يجوز له التصدق
بكله وانه لا حق للمولى عليه فيه الا ولاية التفرقة فقط فاندفع قوله فيترك وقوله
فيتصدق وقوله منه وقوله ونزع انه اراد ان ذلك واجب عليه نعم قوله ان راه
يشعر بعدم الوجوب لكن لا مطلقا بل انه لم يره فان راه لحاجة محجوره اليه لزمه وليس
ببعيد وقوله واذا ضحى الولي الخ اعلم انهم استثنوا من منع التضحية عن الغير صورا منها
تضحية الولي من ماله عن محاجيره ذكره جماعة منهم الولي ابو زرعة عن شيخه الامام
البلقيني وهو ماخوذ من مقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه في الام ومن مقتضى

قول الماوردي ولا يجوز لولي الطفل والمجنون ان يضحي عنهما من اموالهما فان فعل ضمن
جوازه من ماله انتهى وبنحو عبارة الماوردي هذه عبر النووي في مجموعه فليستدل
بها ايضا وجرى شيخ الاسلام صالح البلقيني على ما مر عن والده في تتمة تدريبه فقال
الثانية الولي اذا ضحى من مال من الذي تحت حجره من الاطفال والسفها والمجانين
فمقتضى نص الشافعي في الام الجواز انتهى اذا تقرر ذلك فقضية ما مر في منع المضحي عن
الميت اكل شي منها لانها لم تنتقل الى الميت واذنه متعذر ان الولي هنا اذا ضحى
عن موليه من ماله لا يجوز له اكل شي منها لانها انتقلت للمحجور واذنه متعذر فالوجه
ما قاله الشيخ السايل نفع الله بهما وبردهما لا هو وبعض ايمة اليمن لما علم مما تقرر ان
تضحية الولي عن موليه متضمنة لانتقالها اليه شرعا وان لم يكن ابا ولا جدا فان قلت
قضية الانتقال اليه ان لا يجوز التصدق بشي منها قلت ليس الانتقال اليه هنا
الا ليحصل له ثوابها توسعة في تحصيل طرقه ولا يتم ذلك الا بالتصدق منها وبما تقرر
فارق هنا ما قالوه فيما لو اصدق الولي غير محجورة او دفع الثمن عنه ثم ارتفع ذلك
العقد لان ذلك من العقود المالية فادير عليه حكمها وما هنا القصد به كما تقرر الثواب
توسع له في طرق تحصيله كما وسع للميت في ذلك لكن ان اذن له في الحياة عن المعتبر لانه
كان من اهل الاذن بخلاف المحجور الصغير والمجنون مطلقا والحق بهما من جن او سفه
بعد كما له طردا للباب وقوله اوفى فاما اكل الفرق بين العقيقة والتضحية
فللاب اذا عق عن ولده الاكل منها لان الاب مخاطب بها اصالة فهي بالنسبة
اليه تضحية نفسه ومن ثم صرحوا بانه يجوز له الاكل من العقيقة كما له الاكل من اضحية
نفسه واما التضحية عن طفله فهو مخاطب بها وانما وسع له فيها تحصيلا للثواب
لموليه لانها فداء عن نفس المولى لا يعود على الاب منه شي فيمحض النفع للمولى والوقوع
عنه بخلاف العقيقة فان نفعها من كون الولد بسببها يشفع لابيه كما قاله الايمة يجعله
امر خاص بالولي لعود نفعه اليه فلم يكن كالمضحي عن الغير وانما هو كالمضحي عن نفسه كما صرحوا
به فعلم الجواب عن ترديدات السايل نفع الله به على انه لو استحضر تصريحهم بان للعاق
ان ياكل من العقيقة كالاضحية عن نفسه وان التضحية عن الغير لا يجوز للمضحي الاكل
منها وتامل حكم ذلك وعللها التي قررتها لم يبد تلك الترديدات ولزالت عنه تلك

الظلمة

٢٠٥

الظلمة ازال الله عنا وعنه ظلم نفوسنا وحظوظها وبوانا منازل شهوده ومعاينها
الى ان نلقاه راضيا عنا بمنه وكرمه انه الجواد الكريم الروف الرحيم **وسئل** عن ما اذا
اشتركا في سبعي بدنة هل يمتنع كاشتراكهما في شاتين او يفترق **فاجاب** بقوله
الظاهر انه لا فرق كما افتى به بعضهم ويحتمل الفرق بانه يمكن في الشاتين استقلال كل بارقة
دم كامل فلم يجز له المشاركة فيه وان حصل من مجموع الشركتين لكل دم لانه دم ملفق
وهو لا يجزي مع القدرة على عدم التلفيق واما في السبعين من البدنة فالتلفيق حاصل
في دمهما سوا جعلنا كل سبع عن واحد او سبعا عن اثنين وسبعا اخر عنهما فان قلت
هذا فرق ظاهر فما بالك قلت ان الاول هو الظاهر قلت لانهم نزلوا كل سبع
منزلة شاة ولم ينظروا الى ما ذكر الا ترى انهم قالوا لو كان بعض المشتركين في البدنة يريد
اللحم وبعضهم يريد التضحية او الهدي الواجب او المندوب اجزا حتى لو اراد بعضهم
محرما لم يمنع مريد المندوب او الواجب فظهر انهم منزلون كل سبع منزلة شاة فما
قالوه في الشاتين من منع الاشتراك ياتي في السبعين **وسئل** عن ذبح شاة ايام
الاضحية بنيتها ونية العقيقة هل يحصلان اولا **فاجاب** بقوله الذي دل عليه
كلام الاصحاب وجرينا عليه منذ سنين انه لا تداخل في ذلك لان كلا من الاضحية والعقيقة
سنة مقصودة لذاتها ولها سبب يخالف سبب الاخرى والمقصود منها غير المقصود
من الاخرى اذ الاضحية فداء عن النفس والعقيقة فداء عن الولد اذ بها نموه وصلاحه
ورجا بره وشفاعته وبالقول بالتداخل يبطل المقصود من كل منهما فلم يمكن القول
به نظيرها قالوه في سنة غسل الجمعة مع غسل العيد وسنة الظهر وسنة العصر واما
تحية المسجد ونحوها فهي ليست مقصودة لذاتها بل لعدم هتك حرمة المسجد وذلك حاصل
بصلاة غيرها وكذا صوم نحو الاثنين لان القصد منه احيا هذا اليوم بعبادة الصوم
المخصوصة وذلك حاصل باي صوم وقع فيه واما الاضحية والعقيقة فليستا كذلك
كما ظهر مما قررته وهو واضح والكلام حيث اقتصر على نحو شاة او سبع بدنة او بقرة
اما لو ذبح بدنة او بقرة عن سبعة اسباب منها ضحية وعقيقة والباقي كفارات في
نحو الحلق في النسك فيجزي ذلك وليس هو من باب التداخل في شي لان كل سبع يقع
مجزيا عما نوى به وفي شرح العباب لو ولد له ولدان في بطن واحد فذبح عنهما

بلغ

شاة لم يتأد بها أصل السنة كما في المجموع وغيره وقال ابن عبد البر لا أعلم فيه خلافا انتهى
وبهذا يعلم أنه لا يجزئ التداخل في الأضحية والعقيقة من باب أولى لأنه إذا امتنع
مع اتحاد الجنس فأولى مع اختلافه

باب العقيقة

سئل ما حكم حلق ما تحت الذقن فأجاب حلق ما تحت الذقن الحلق من اللحية مكروه
كما في شرح المهذب عن الغزالي وعبارته قال الغزالي يكره الزيادة في اللحية والنقص
وهو أن يزيد في شعر العذارين من شعر الصدغين إذا حلق الرأس وينزل فيحلق بعض
العذارين قال وكذلك نتف جانبي العنفقة وغير ذلك فلا يغير شيئا وقال أحمد بن حنبل
لا بأس بحلق ما تحت حلقه من لحيته ولا يقص ما زاد منها على قبضة اليد وروي
نحوه عن ابن عمر وأبي هريرة وطاوس وما ذكرناه أولا هو الصحيح انتهت عبارة شرح
المهذب وهي صريحة كما ترى في كراهة حلق ما تحت الحلق من اللحية بخلاف حلق
ما تحت الحلق من اللحية كالشعر النابت على الحلقوم فإنه لا يكره حلقه كما أفهمه تقييد
النووي كالغزالي بقولهما من اللحية لكن قال النووي في شرح المهذب قبل ذلك
وأما الأخذ من شعر الحاجبين إذا طالا فلم أر فيه شيئا لأصحابنا وينبغي أن يكره لأنه
تغيير لخلق الله لم يثبت فيه شيء ذكره وذكر بعض أصحاب أحمد أنه لا بأس به قال
وكان أحمد يفعله وحكي أيضا عن الحسن البصري انتهى فقضية تعليله ما بحثه
من الكراهة بأنه تغيير لخلق الله كراهة حلق ما تحت الحلق من اللحية وغيرها
إلا أن يفرق بأن التغيير في الحاجبين لمزيد ظهورهما ووقوع المواجهة بهما أقبح منه
في حلق ما تحت الحلق من غير اللحية فلذا كره الأخذ من شعر الحاجبين ولم يكره حلق
ما تحت الحلق من غير اللحية وسئل ما حكم حناء يدي الرجل ورجليه فأجاب
حناء يدي الرجل ورجليه لغير ضرورة حرام على المعتمد عند النووي وغيره لأنه
من زينة النساء وقد لعن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتشبهين بالنساء وبه
يرد على من اختار أنه لا يحرم مطلقا وسئل ما حكم المكاتبات بجمال الدين ونور الدين
وتقي الدين إذا كان الملقب بذلك فاسقا فأجاب لا حرج في المكاتبات بنحو جمال
الدين ولو لفاسق اشتهر بالتلقيب بذلك لأن القصد باللقب حينئذ مجرد التعريف لا حقيقة
مدلوله لأن ذلك لا يلاحظها إلا واضع ذلك اللقب وأما بعد الوضع فليس القصد به

قف لا حرج في المكاتبات بنحو جمال الدين ولو لفاسق

ذلك

ذلك البتة وبذلك يعلم أن الإنسان لو وضع ابتداء للفاسق التلقيب بنحو تقي الدين حرم عليه
لأنه كاذب في ذلك ما لم يقصد به مجرد التعريف دون حقيقة مدلوله فلا حرمة كما هو ظاهر
وإن لم أر من صرح بشيء من ذلك وسئل هل تستحب العقيقة عن السقط مطلقا
أو يفرق بين من ظهرت فيه أمارات التخلق من تخطيط وغيره فأجاب إن العقيقة
إنما تسن عن سقط نفخت فيه الروح كما جرت عليه في شرحي الإرشاد والعباب تبعا
للزركشي وأما ما لم ينفخ فيه فهو جماد لا يبعث ولا ينتفع به في الآخرة فلا تسن له عقيقة
بخلاف ما نفخت فيه فإنه حي يبعث في الآخرة وينتفع بشفاعته وقد قال جماعة من
السلف من لم يعق عن ولده لا يشفع له يوم القيامة فافهم ما ذكرته من أن العقيقة تابعة
للولد الذي يشفع وهو من نفخت فيه الروح فلذلك تقيد ندبها بمن نفخت فيه الروح
وسئل هل العبرة في العقيقة ببلد الولد أو العاق عنه فأجاب بقوله يحتمل أن
يعتبر بلد الولد تخريجا من الفطرة ثم رأيت ما يؤيده وهو قول البلقيني ويعق
الكافر عن ولده المسلم كفطرته فلعله تخريجا ويحتمل أن العبرة ببلد العاق لأنه هو المخاطب
بها ويفارق الزكاة بأنها مواساة فكانت أعني بلد المؤدى عنه ملتفتا إليها دون
بلد المؤدي فاختصت ببلد المؤدى عنه وأما العقيقة فليست كذلك لعدم وجوبها
واختصاصها بأصناف الزكاة فالأعين لا تتطلع إليها فلم يعتبر فيها بلد الولد بل بلد
العاق لأن الأعين إن فرض أن لها نوع تطلع فإنما تتطلع لبلده وإنما لم ينظر لهذا الفرق
في مسألة البلقيني لأن النظر إلى التخريج فيها يترتب عليه المواساة للمستحقين فكان
أولى من عدمه لأنه يترتب عليه عدم إيجاب شيء بالكلية وأما هنا فالسنة متفق عليها
وإنما التردد في أي المحال أولى بالإخراج وبلد العاق أولى به للمعنى الذي قررناه والظاهر
أنه لو أخرج أو أرسل إلى بلد الولد وفعلت فيها أجزأت قطعا ثم إذا ابتعثه بعد مضي يوم السابع
من الولادة فهل الأفضل فعلها عقب بلوغ الخبر أو اليوم السابع منه أو الثالث كل
محتمل والأقرب الأول ويقاس بالعقيقة فيما مر الأضحية والوليمة بأنواعها التي ذكروها
فالعبرة فيهما على الأقرب ببلد المضحي والمولم زوجا كان أو غيره وسئل عن قراءة
سورة الأنعام إلى قوله تعالى ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين يوم يعق عن المولود
هل لذلك أصل خبرا أو أثرا أو لا فأجاب بقوله لا أعلم لذلك أصلا خبرا ولا أثرا

قف على أن العبرة في الأضحية والوليمة ببلد المضحي والمولم كالعقيقة على الأقرب

مطلب حكم الحناء والكلام على ذلك

والظاهر انه من مبتدعات العوام الجهلة الطغام فينبغي الانكار عليه وتحذير الناس منه
ما امكن والله سبحانه اعلم وسئل عن حكم خضب اليدين والرجلين بالحناء للرجال
فان بعض العلماء صنف مصنفا في تحريمه على الرجال وتحريمه مشهور في كتب المصنفين
وصغارها وبعضهم صنف مصنفا في اباحته لهم وبسط فيه وقال ان الرافعي والنووي
رحمهما الله لم يكن لهما ولا لمن بعدهما حجة ظاهرة في تحريمه فتفضلوا بايضاح الحق
في ذلك وهل احد سبق العجلي الى القول بتحريمه فاجاب بقوله قد وصل الينا بمكة
المشرفة هذا التصنيف الثاني فرايته مشتملا على عجائب الغلط وغرائب الشطط وبدائع
الافتراء وقبائح الجدال والمراء وادعاء الاجتهاد والتصميم على الخطا والعناد والتشنيع القبيح
على ائمة المذهب المتقدمين والمتاخرين ورميهم بالزور والبهتان وزعم انهم تواطئوا
على الخطا نيفا من السنين فلذلك شمرت له ساعد الفتك والهويته مكانا سحيقا من
اودية الهلاك والشك والغي في روح جميع مخترعاته الفاسدة وبضاعته الكاسدة
تاليفا سميته في قمعه جاهلا وكنا بامستفارا فالا مؤيدا بالدلائل القواطع والبراهين السواطع
فيسر ذلك المعاند في معارك المقامع وقطع منه اعناق الاعناق ومطايا المطامع والجاه
الى اضيق الطرق واوعر المسالك وابنائه بما حواه نالبعد من الخرافات الحواهي كما ابنا عن
ذلك كل وسمه وعلمه اذ هو شن الغارة على من اظهر معه تقوله في الحناء عوار وحاصل
بعضه المتعلق بالسؤال والمزيل للاشكال ان تحريم الحناء على الرجال بلا ضرورة دلت
عليه الاحاديث الصحيحة والنصوص الصريحة وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وارتضاه
وجعل جنات الشهود والمعارف منقلبه ومثواه صريحا واستنباطا وتابعه عليه اصحابه
مجانبين تفريطا وافراطا فقد نقل النووي رحمه الله وهو المنقذ العدل في اجل كتبه
واعلاها وهو شرح المهذب ان الشافعي نص في مختصر المزني على تحريم الحناء للرجال
وتابعه عليه اصحابه رحمهم الله وهذا امر ظاهر جلي قاطع للنزاع ومظهر لخطا المعترضين
وانهم وقعوا في ورطة مقابلة النصوص بالسياق من غير تثبت وتامل الى الامتناع من
الانقياد والمبادرة بالدفاع فعليهم ان يرجعوا الى النص امامهم الذي عليه جميع اصحابه
وان يعترفوا بان تحريمه هو الحق الذي قرنى نصا به وان ما كانوا عليه من الحل
باطل خطله وانحرافه وز للدفاع تمادوا على العناد ابو بحرى عظيم يوم التناد اجارنا الله

من

بلغ

من ذلك واعاذنا من جميع المهالك بمنه وكرمه آمين وسئل عن ما ذكره العلماء من كراهة الاخذ
من جوانب العنفقة واللحية والحاجب هل المراد به النتف او اعم منه حتى يشمل الحلق و
القص ايضا وما حكم شعر البدن كله في ذلك وحلق اللحية هل هو مكروه في حق الرجل او حرام
وتفهم الحرمة من كلام بعضهم والكراهة من كلام آخرين فاجاب بقوله عبارة المجموع
قال الغزالي يكره الزيادة في اللحية والنقص منها وهو ان يزيد في شعر العذارين من شعر
الصدغين اذا حلق راسه او ينتف بعض العذارين قال وكذا نتف جانبي
العنفقة وغير ذلك فلا يغير شيئا انتهت فافهم قوله ولا يغير شيئا ان المدار على عدم تغيير
الخلقة فيكره مطلقا سواء الحلق والقص والنتف ومن ثم قلت في قول العباب في عد
المكروهات ونتف جانبي العنفقة لو عبر بالاخذ ليشمل الحلق والقص وغيرهما كان اولى
وكجانبي العنفقة جانبا شعر اللحية وحكى في المجموع عن الاحياء خلافا عن السلف فيما طال
منها ثم قال والصحيح كراهة الاخذ منها مطلقا بل يتركها على حالها كيف كان للحديث
الصحيح واعفوا اللحى اي وفروها واتركوها بلا قص لا كما كان يفعله آل كسرى من
قصها وتوفير الشوارب وخبر كان صلى الله عليه وسلم ياخذ من لحيته من طولها وعرضها
ضعيف لا يحتج به ثم قال اعني النووي رحمه الله وقال احمد رضي الله عنه لا باس بحلق
ما تحت حلقه من لحيته ولا بقص ما زاد منها على قبضة اليد وروي نحوه عن جمع وما ذكرنا
اولا هو الصحيح انتهى وبالغ الاذرعي في ترجيح تحريم القص منها قال ومنه ما يفعله
كثير من العامة من حلق بعضها من جهة الحنك وفي شرح العباب فائدة قال الشيخان
رحمهما الله يكره حلق اللحية واعترضه ابن الرفعة في حاشية الكفاية بان الشافعي
رضي الله عنه نص في الام على التحريم قال الزركشي وكذا الحليمي في شعب الايمان واستاذه
القفال الشاشي في محاسن الشريعة وقال الاذرعي الصواب تحريم حلقها جملة لغير
علة بها كما يفعله القلندرية انتهى وفيه ايضا قيل يكره الاخذ من الحاجبين اذا طالا
قال النووي رحمه الله لا اعرف فيه شيئا لاصحابنا وينبغي ان يكره لانه تغيير لخلق الله تعالى
ولم يرد فيه شيء وعن الحسن البصري وبعض اصحاب احمد انه لا باس به وان احمد رضي الله عنه
كان يفعله انتهى وبهذا يعلم ما في قول السائل نفع الله به والحاجب من النتف هل
لان عبارة صحة بفعله ما ذكر فيه من كراهة الاخذ منه على عن العلماء وقد علمت

انه مقالة ضعيفة وان بحث النووي موافقتها وسئل عن قراة سورة الاخلاص
في اذن المولود اليسرى لها اصل او لا فاجاب بقوله نعم لها اصل رواه رزين
في مسنده وسئل عن حديث خير الاسما ما عبد وما حمد هل له اصل فاجاب
بقوله لم ار هذا اللفظ حديثا وانما الذي في الحديث احب الاسما الى الله ما تعبد له
وسئل هل يجوز التسمية بعبد النبي فاجاب بقوله المعتمد حرمة ذلك وما اشتهر
بل نقل ذلك بعض المحققين عن الاكثرين فقال ومنع الاكثرون التسمية بعبد النبي
وسئل هل ورد في تسريح اللحية والقراة عنده شي فاجاب بقوله اخرج البيهقي
كان صلى الله عليه وسلم يكثر القناع يعني التطيلس ويكثر دهن راسه ويسرح لحيته
بالما والترمذي كان يكثر دهن راسه وتسريح لحيته والخطيب كان يسرح لحيته بالمشط
واما القراة عند تسريحها فلم يرد فيه حديث ولا اثر قاله الحافظ السيوطي وسئل
عن حديث دخل رجل على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابيض الراس واللحية فقال
الست مسلما قال بلى قال فاختضب من اخرجه فاجاب بقوله اخرجه ابو يعلى
في مسنده وسئل عن من سرح لحيته وراسه كل ليلة عوفي من انواع البلا من رواه
فاجاب بقوله رواه تمام في فوايده وفيه من حسنه بعضهم وروى عنه ابن حبان
لكن قال ابو نعيم انه منكر بمرة وتبعه ابن الجوزي فعده من الموضوعات وسئل
بالفظه نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يمتشط احد ناكل يوم من اخرجه فاجاب
بقوله اخرجه ابو داود والنساي والحاكم وسئل عن حديث من سعادة المرء
خفة لحيته من رواه فاجاب بقوله رواه الطبراني والخطيب وضعفه واورده
ابن الجوزي في الموضوعات وقيل ان فيه تصحيفا وانما هو خفة لحييه بذكر الله
حكاه الخطيب وسئل عن حديث من ولد له مولود فسماه محمدا حبا لي وتبركا
كان هو ومولوده في الجنة من رواه فاجاب رواه احمد وغيره قال الحافظ السيوطي
وسنده عندي على شرط الحسن وسئل عن خبر ان لله ملايكة سياحين عبادتهم
كل دار فيها اسم محمد هل هو ثابت وما معناه فاجاب بقوله ليس بثابت وان
ذكره في الشفا ومعناه عبادتهم بالموحدة حفظ او ربي كل دار فيها ذلك الاسم

باب الصيد والذبايح سئل عن رجل سرق له شاة

الشريف

فخرج في طلبها فوجد السارق قد ذبحها وحشاها فاستنقذها منه فاراد ان ياكل
من لحم شاته فقال له بعض اهل بلده حرمت وما يلزم السارق بعد اتلافها وسئل
بانه يجوز له اكل شاته ويلزم السارق بعد اتلافها فاجاب بانه يجوز له اكل شاته
ويلزم السارق ما بين قيمتها حية وحنيذة وسئل عما اذا اعتدى رجل على
ماشية قوم فقطع بطونها وبعضها قطع لسانها وبعضها قطع احدى قوايمها
او جميع القوايم او اخرج كروشها وبقي شي منها في بعض حياة فاذا يحل من هذه
المواشي التي هذه احالها وماذا يجب عليه اذا قلتم ان التي قطع لسانها تحل
فان قلتم لا فهل يحل بيع شي منها اذا كانت ترجى لصاحبه اللسان العافية وكذا
البقرة اذا قطع لسانها هل يحل لحمها وبيعها لمن يبيع اللحم ام لا فان هذا واقع في
بلدنا لا محالة لان هذه البلدة ما فيها سلطان فاجاب بقوله اذا اقطع شي
من البهيمة سوا لسانها وغيره فان اشرفت على الموت بان كانت حياتها مستقرة
وان قطع بموتها بعد يومين او ثلاثة كانت حلالا اذا ذبحت ويحل بيعها واكلها وعلى
الجاني ما بين قيمتها صحيحة ومجروحة وسئل عما لو لقي شيا مطروحا وشك اهو
معرض عنه فياخذ او لا فيتركه هل يحل الاخذ ام لا فاجاب بان الذي يتجه في ذلك
ان يراعى في ذلك العرف الدال في العادة على ان مثل ذلك الشي المطروح مما يعرض عنه
او لا فان اقتضت انه مما يعرض عنه جاز اخذه والتصرف فيه كما يصرح به قول الروضة
والارجح انه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه فيها بالبيع ونحوه وهذا
ظاهر حال السلف ولم يحك انهم منعوا من اخذ شي من ذلك والتصرف فيه انتهى قال
البلقيني وقوله الارجح يقتضي اثبات خلاف في السنابل وليس كذلك ولا فرق في
صورة السنابل بين ان يكون الزرع لصغير او نحوه مما لا يعتبر اذنه وكذا في صورة الما
على الوجه المذكور والذي ذكره في الماء هو قوله واما الشرب من الما فان كان يجري
على وجه لا يحتفل به ملاكه ولا يمنعون منه احدا وعادتهم المطردة كذلك فهذا يجوز
الشرب منه ولو كان في ملاكه في الاصل الصغير وغيره ممن لا يعتبر اذنه ولحق هذا
كما اذا اعرض عن كسرة لان ذلك في الذي يعتبر اعراضه واما التقاط السنابل فهو
قريب مما نحن فيه انتهى وكلامه صريح فيما ذكرته من النظر الى العادة والعمل بما دلت

عليه الا ترى انه فرق بين الكسرة والسنابل في ان الاولى لا بد في المعرض عنها ان يكون
مطلق التصرف بخلاف الثانية وان اقتضت انه مما لا يعرض عنه او لم تقتض شيئا
لم يجز اخذه الا على جهة الالتقاط فيجب عليه تعريفه سنة او ما يليق به وقد قال
القفال لو وجد درة في بيته لا يدري املة او لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن
يدخل بيته كاللقطة اي الموجودة في غير بيته وسئل هل يجوز احراق
الجراد حيا الاكل فاجاب يجوز شي الجراد حيا لاكله كما يصرح به ما في الروضة من
جواز قليه حيا ومنازعة الزركشي فيه بان الجمهور على الحرمة رددتها في شرح العباب
التابع له بقول الامام المذهب الحل وبان قول الشيخ ابي حامد ومن تبعه بالحرمة
مبني كما قاله النووي على اختياره حرمة ابتلاع السمك حيا وهو ضعيف ومن ثم
تبع ابن الرفعة مع تحقيقه وكثرة اطلاعه النووي فيما ذكرته ورددت فيه
ايضا استشكال الاسنوي قول الروضة وقلي السمك حيا جايز كابتلاعه وسئل
عن شخص نزل عن دابته لاعيائها وتركها فاخذها غيره وانفق عليها فلمن هي
فاجاب بقوله هي باقية على ملك مالكها اذ الاعراض لا يوثر في مثل ذلك ولا
رجوع للمنفق لانه متبرع وقال احمد انها للآخذ وقال مالك لمالكها وعليه ما انفق
عليها وسئل هل يجوز الاصطياد بالبندق فاجاب افتى النووي بحله
واستدل له بحديث النهي عن الخذف وتعليله بانه يفقا العين ولا ينكا العدو
ولا يقتل الصيد فقيل يتجه تحريم البندق لانه يقتله فقيل لا يتجه ومن ثم جزم
في الذخاير بتحريم الرمي به وبالاحجار كالدبوس وعلله بان فيه تعريض الحيوان
للهلاك ويجاب بانا لم نتحقق ان البندق يقتله فقيل لا يحرم بل يحتمل ان يبطل
حركته مع بقاء الحيوة المستقرة فيه فاذا ذبح حل فهو طريق لابطال امتناعه
لا لقتله وتفويته وبهذا يتضح ما قاله النووي وسئل بما صورته ورد في ابي داود
ما معناه ان بعض الصحابة رضي الله عنهم اصطاد ولد حمرة فجاءت امه تعرش فراها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من فجع هذه بولدها فقالوا فلان فامره
بالطلاقة فما الجواب عن هذا على مذهب الشافعي رضي الله عنه من تحريم اطلاق
ما ملكه من ذلك فاجاب بقوله ذكر بعض محققي مشايخنا ان امره صلى الله عليه وسلم

وفيه نظر لان المراد ولا يقتل الصيد صح

بلغ

بلغ

بالطلاقة محمول على خوف تلفه بسبب حبسها عنه وسئل عن بنادق الارواح
والافرنج التي فيها البارود والنار هل يحل الاصطياد بها لانها اشد من الحديد
اولا وهل هي كغيرها من البنادق التي يصطاد بها او هل المراد مما في فتاوى
الامام النووي رحمه الله من حل الاصطياد بها جواز الاصطياد بها او حل اكل
ما صيد بها او لا والحيوان اذا صار الى حركة المذبوح بجرح هذه او نحوها او بندق
هل يحل اكله بذبحه في تلك الحالة مع انه يضطرب اضطرابا شديدا بعد الذبح
وينفجر منه الدم او لا يحل فاجاب بقوله لا خلاف في حرمة الرمي بالبندق الذي
فيه النار كما يعلم مما ياتي وانما الخلاف في البندق الذي من طين فصاحب الذخاير
يقول لا يحل لان فيه تعريض الحيوان للهلاك والنووي يقول يحل لانه طريق
الى الاصطياد وهو مباح واستدل له بخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف
وقال انه لا ينكا العدو ولا يقتل الصيد ولكن يفقا العين ويكسر السن قال
فمقتضى الحديث اباحة الصيد بالبندق وذكر البخاري في صحيحه انه كره الرمي به
في القرى خشية ان يصيب من فيها دون الصحرا ومن علم ان صاحب الذخاير
والنووي يعرف انه لا خلاف بينهما لان الاول على عدم الحل بان فيه تعريض الصيد
للهلاك والثاني على الحل بانه طريق الى الاصطياد فعلمنا ان الاول يقول بالحل
اذا غلب على الظن ان البندق لا يهلكه والثاني يقول بالحرمة اذا غلب على
الظن ان البندق يقتله قبل التمكن من ذبحه فلا تخالف بينهما وكان هذا الذي
قررته هو ملحظ ما في فتاوى البلقيني فانه سئل عن رمي الطير بالبندق ما حكمه
فاجاب بقوله اما الرمي بالبندق فقد صح النهي عنه لما يحصل به من الضرر ولا سيما
في البنيان واما رمي الطيور به فان كان مما لا يقتله فلا حرج في ذلك وان كان غير
ذلك فان كان غير ماكول اللحم فالنهي باق وان كان ماكولا لا يرتجى ان يسقط وفيه
حياة مستقرة فيذبح بحيث يحل فهذا جايز وان لم يرتجى ذلك فالنهي باق
الا اذا كان هناك ضرر اقتضى تنفير ذلك الطير فيجوز انتهى وهو كلام حسن ويويد
ما قدمته من حمل كلام النووي اخذا من علته على ما اذا علم او غلب على ظنه ان
البندق لا يهلكه وانما يزيل امتناعه حتى يصيبه صاحبه وزاد عليه فالرمي به حلال وكذا

لو كان من الفواسق او صال عليه مثلا ولم يندفع عنه الا بذلك فبرهيد وان علم انه
لا يقتله هذا كله في الاصطياد بها واما حل ما صيد بها فان ادركه وبه حياة
مستقرة وذبحه حل والا فلا وما وصل الى حركة مذبوح بسبب كما ذكر في السوال
بان لم يبق فيه حركة اختيارية فانه لا يحل بذبحه مطلقا وما لم يصل الى ذلك
حل ان تيقن حال الذبح ان به حياة مستقرة ولذا لو غلب على ظنه ذلك بالحركة
الشديدة وانفجار الدم ومتى شك في استقرار الحياة حرم وان وجد انفجار الدم
وغيره وسئل ما حكم شي الجراد حيا للاكل فاجاب بقوله يجوز مع الكراهة
شبه كالسمك حيا للاكل لكن نازع فيه جماعة بان فيه تعذيبا له بالنار وهو منهي عنه
وقد يجاب بان ذلك ليس فيه كبير تعذيب لسرعة موتهما مع حل ميتتهما
وسئل عن رمي الصيد بالبندق هل يحل اولا وهل يحرم الصيد فاجاب
بقوله الصيد المقتول به حرام عندنا وعند اكثر العلماء ما لم يدركه ويذبحه وفيه
حياة مستقرة واما الرمي به فحرام عند جماعة منا كالحلي وابن عبد السلام وابن الرفعة
لان فيه تعريض الحيوان للهلاك اي لا على الوجه المامور به والاصل في ذلك النهي
في الحديث الصحيح عن الخذف وقال انه لا يصاد به صيد ولا ينكا عدو ولكنها
قد تكسر السن وتفقا العين بناء على ما عليه اكثر العلماء انه للتحريم باب
الاطعمة سئل مسخ ادمي بقرة مثلا فهل يحل اكله فاجاب قال الطحاوي يحل
وقضية مذهبنا خلافه ويدل له حديث احمد وابي داود وصححه ابن حبان انه
صلى الله عليه وسلم نزل بارض كثيرة الضباب فطبخوا منها فقال صلى الله عليه وسلم
ان امة من بني اسرائيل مسخت دواب فاخشى ان تكون هذه فاكفؤها وجمع بين
هذا واذنه في الاكل منه بحمل ذلك على اول الامرين حين تجويزه ان يكون من الممسوخ
ثم امر باكفاء القدور وتوقف ولم يامر ولم ينه فيها بشيء وحمل الاذن على علمه انها
ليست من الممسوخ وكراهته له انما كانت تقذرا وفيها دليل على الكراهة لمن
يتقذره ونقل عن صاحب العباب انه قال الحل بعيد في مسئلة السوال
علا باصل الذات المحرمة وعنه انه بحث الحل في مسخ حلال محرما علا بالاصل
ونظر فيه بان صورته محرم فكيف ينظر الى اصله وتغليبهم التحريم في المتولد

بين حرام وحلال يؤيد الحرمة واخذ من ذلك انه لو غصب طعاما فقلبه ولحدها
ثم عاد الى حاله لم يحل اكله بغير اذن المغصوب منه احتراما لملك الغير قيل
وقضية قولهم لو قتل الولي بحاله لا يقتل انه لا ضمان عليه هنا بقلبه دما مثلا
وسئل عن من ابتلي بنحو اكل الافيون وصار ان لم ياكل منه هلك هل يباح له حينئذ
اكله فاجاب بقوله اذا علم علما قطعيا بقول الاطباء او التجربة الصحيحة الصادقة
انه لا دافع لخشية هلاكه الا الاكل من نحو الافيون القدر الذي اعتاده او قريبا منه
حل له اكله بل وجب عليه لانه مضطر اليه في بقاء روحه فهو حينئذ كالميتة في حق
المضطر اليها بخصوصها وقد صرح بذلك جماعة مع وضوحه نعم اشار شيخ الاسلام
الحافظ ابن حجر العسقلاني الى شي حسن ينبغي اعتماده وهو انه يجب على متعاطي
ذلك السعي في قطعه بالتدريج بان يقلل ما اعتاده كل يوم قدر سمسمة فان نقصها
لا يضره قطعا فاذا استمر على ذلك تم نقص الامه فليلة وقد زال الى تولع المعدة به
من غير ان تشعر ولا تتضرر لفقده فبهذا امكن زواله وقطعه فهو وسيلة الى ازالة
ذلك المحرم في ذاته واذا وجب تعاطيه لان الوجوب لعارض لا ينافي الحرمة الذاتية
كما ان تناول الميتة للمضطر واجب في حقه لعروض الاضطرار مع بقائها في حد
ذاتها على وصف الحرمة الذاتي لها وما كان وسيلة الى ازالة المحرم يكون واجبا
فوجب فعل هذا التدريج ومن فعل ذلك فهو عاص اثم فاسق مردود الشهادة
ولا عذر له في دوام تعاطيه وان اوجبناه عليه في الحالة الراهنة لبقاء روحه فتامل
ذلك فان كثيرين من المخذولين ابتلوا بهذه الخصلة القبيحة الشنيعة يتمسكون في
دوام ما هم عليه من المقت والمسخ المعنوي بانهم تشبثوا فيه وتمكن منهم فصار تعاطيه
واجبا عليهم وجواب ذلك انه كلام حق اريد به باطل لانا نقول لهم لئن سلمنا لكم ما
قلتموه هو لا يمنع انه يجب عليكم السعي في قطعه وزوال ضرره ومسخه لابدانكم واديانكم
وعقولكم ومحصولكم ولقد اخبرني بعض العارفين انه يمكن قطع الافيون في سبعة
ايام بدواء دبره بعض الاطباء بل اخبرني بعض طلبة العلم الصلحاء انه كان مبتلى
منه في كل يوم بقدر كبير فساءت حاله وتعطل عليه عقله ووفق له دواء ازاله انه
المسخ الاكبر والقاتل الاكبر والمزيل لكل انفة ومروءة وادب وبأسه والمحصل

لكل ذلك وربك وبذلك ورثاثة وخساسة فالك قد ذهبت الى الملتزم الشريف وابتهلت
الى الله بقلب حزين ودموع وانين وحرقة صادقة وتوبة ناصحة وسألت الله ان
يمنح ضرره فقد عني ثم ذهبت الى زمزم وشربت منها بنية تركه وكفاية ضرره فقد
فلم اعد اليه بعد ذلك ولم اجد لفقده ضررا بوجه مطلقا انتهى وصدق في ذلك وبر
فان شغف النفوس عنه وفقد وظهور علامات الضرر عليها انما هو لعدم نياتها خلوص
وفساد طوياتها وبقائكن تشوفها اليه وتعويلها عليه فلم يجد حينئذ ما يسد محله
من الكبد فيعظم ضرره فقد ح واما من عزم عزما صادقا على تركه وتوسل
الى الله في ذلك بصدق نية واخلاص طوية فلا يجد لتركه الما بحول الله وقوته
وسئل عن ابتلاع نوع النبق وهو اللبن معه هل يحل اذ ليس بضار ولا قذر
ام لا وكذلك النوى مع التمر هل يحل ابتلاعه معه ام لا فاجاب بقوله ابتلاع
نوى نحو التمر والنبق جائز حيث لا ضرر فيه بخلاف نحو التراب فان بعضهم اطلق تحريم
مطلقا واذا جاز اكل دود نحو الفاكهة والجبن الميت فيه معه وان سهل تمييزه كما
قالوه خلافا لمن غلط فيه فاولى هذا اولا نظر الى ان هذا من جنس ما يشق تمييزه
بخلاف ذلك لان نوى بعض الفاكهة قد يشق تمييزه فهو مثله او قريب منه فان قلت
صرحوا بحرمة اكل الجلد المدبوغ فما الفرق قلت الفرق واضح لانه بالاندباغ
انتقل الى طبع الثياب ولم يبق من جنس الماكول ولا من توابعه بوجه بخلاف النوى
فانه من جنس الماكول الا ترى انه يعلف به الدواب ومن توابعه الا ترى ان بعض
النوى له خصوصيات نافعة كما قاله الاطباء فاتجه انه حيث علم انه لا ضرر فيه انه يجوز
ابتلاعه وسئل عن اكل لحم الصدف الموجود في مليبار هل يجوز ام لا وفيه الصغير
والكبير والكبير يكون على مثل صدف اللؤلؤ والصغير يكون مدورا وهل هو الدنيلس
او حكمه حكمه وفي لحمه الذي يكون فيه السرطان الصغير هل يجوز اكله اولا اذا طبخ
معه وهل يكون حكمه حكم الدود المتولد من الماكول اولا وفي لحمه سواد يقول بعض
الناس انه خروه وهل يجوز اكله معه اولا وهل السرطان مما لا نفس له سائلة اولا
فاجاب بقوله الكلام على ذلك يستدعي تحرير الحكم في حيوان البحر والذي في الروضة واصلها
انه حلال الا ما يعيش منه في البر بان يكون فيه عيشه غير عيش مذبوح الا الضفدع

والسرطان

والسرطان والتمساح والسلحفاة وكذا النسناس على احد وجهين رجحه غيرهما والذي
في المجموع بعد ان ذكر ذلك قلت الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر يحل ميتته ذكر
الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب او بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على غير
ما في البحر وفي مواضع اخر منه يحل عندنا الجميع من الصحابة والتابعين ومالك واحمد
رضي الله عنهم كل ميتات البحر غير الضفدع انتهى فعلى ما في المجموع في هذين الموضعين
تحل كل انواع الصدف سواء صغيره وكبيره وسوا السرطان والدنيلس وغيرهما
كالترسة والسلحفاة الا ما ثبت ان فيه سمية وعلى ما في الروضة واصلها وهو المنقول
المعتمد يحرم السرطان وسائر انواع الصدف مما يعيش في البر ايضا واختلفوا في الدنيلس
وهو صدف صغير صورة اللون في باطنه لحم فيه نقطة سوداء فافتى ابن عدلان
وعلماء عصره وغيرهم بحله قالوا لانه من طعام البحر ولا يعيش الا فيه وافتى ابن عبد السلام
بتحريمه وقال هذا مما لا يرتاب فيه سليم العقل واختلف المتاخرون ايضا فممن
رجح ما قاله ابن عبد السلام البدر الزركشي ووجهه بانه اصل السرطان لتولده
منه كما ذكره اهل المعرفة بالحيوان وصرحوا بانه من انواع الصدف كالسلحفاة انتهى
وممن رجح ما قاله ابن عدلان واهل عصره الكمال الدميري فقال متعرضا لرد كلام
الزركشي لم يات على تحريمه دليل وما نقل عن ابن عبد السلام من الافتاء بتحريم اكله
لم يصح وقد افتى بعض فقهاء عصرنا بتحريم اكله وهذه عبارة من فقد نص الشافعي
رضي الله عنه على ان حيوان البحر الذي لا يعيش الا فيه يؤكل لعموم الاية ولقوله
صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته انتهى وفيه نظر وهذا لا يرد ما ذكره
الزركشي كابن عبد السلام لان الاية والحديث مخصوصان بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وقد صرح الاصحاب بان لحم السرطان خبيث وهو متولد من الدنيلس كما علمت نقله
عن اهل المعرفة بالحيوان ويؤيده قول بعض اللغويين ان الضفدع يتولد من اللحم
الذي في الدنيلس والضفدع خبيث ايضا فعلى كل من قولي تولد السرطان والضفدع
منه هو ما يتولد منه الا خبيث فليكن خبيثا واذا ثبت خبثه حرم بنص الاية فالاولى
لمن اراد اكله تقليد مالك واحمد رضي الله عنهما فانهما يريان حل جميع ميتات البحر كما
نقله في المجموع عنهما واهل مصر ياكلون الدنيلس ويبيعونه من غير نكير فلعلهم جارين

جارين على افتا ابن عدلان ومن معه والحق انه لا يخلو من خبث وان تجنب اكله
اولى وان لم يثبت ان فيه ما من السواد حزوه على ان ما قيل انه خرزة لا اصل له
والحاقه بالدود المتولد من الماكول بعيد جدا اذ لا جامع بينهما بوجه فان علة
حل اكل الدود عسر تمييزه عن ما خالطه واما الديلس ونحوه فالمحرمون له
يحكمون على جميعه بالنجاسة والمجوزون لما تقرر من خبثه فحيث لم يخالط غيره
حتى يعفى عنه والسرطان له نفس سايلة والحقوه بالضفدع ولا ينافيه قول
الدميري انه لا يخلق بتوالد وتناسل انما يخلق في الصدف ثم يخرج منه لانه
لا يلزم من نفي التولد والتناسل عدم الدم لكن جرى عليه جماعة من اصحابنا
على ان الضفدع لا نفس له سايلة فيجري ذلك في السرطان ومع ذلك ما قالوه
ضعيف **وسئل** هل يحل اكل البطارخ **فاجاب** بقوله نعم كما صرحوا به ولا ينافيه
قول الجواهر لا يحل اكل سمك مليح ولم ينزع ما في جوفه لانه في اكل السمكة كلها مع ما في
جوفها من النجاسة بخلاف البطارخ فانه يشق جوفها ثم يخرج منه لكن محل
هذا ان لم يعلم مماسته لنجاسة الجوف فان علمت وجب غسله قبل اكله واطلاق
بعضهم حرمة البطارخ استدلالا بعبارة الجواهر هذه غلط ثم عبارتها محمولة على
سمك كبار لما في الروضة في الصغار انه يجوز اكلها قبل شق اجوافها لعسر تتبع
ما فيها **وسئل** هل ورد النهي عن الحجامة في بعض الايام والامر بها في البعض
فاجاب بقوله نعم ورد بل صح النهي عنها يوم الجمعة والسبت والاحد والاربعا
في روايات اخر ان يوم الثلاثا يوم الدم وان فيه ساعة لا ينقطع فيه الدم وانه
يخشى منها يوم الاربعا والسبت البرص وان في يوم الجمعة ساعة لا يحتجم فيها احد
الا مات وصح الامر بها يوم الخميس ويوم الاثنين

باب المسابقة والمناضلة

سئل عن ما يقع بين اهل مليبار من اللعب بنحو السيوف المحددة و
التضارب بها اعتمادا على حراستهم بالترس والغالب السلامة وقد يقع الجرح
وقد يقع الهلاك فهل هو جائز لان القصد به التمرين حتى ينفع في الحرب اولا لدخوله
في الاشارة على مسلم بالسلاح وحمله عليه وقد عمت البلوى بذلك **فاجاب**
بقوله نعم يجوز ذلك كما صرح به اصحابنا حيث قالوا يجوز ولو بعوض المسابقة

على الترد

على التردد بالسيوف وادارتها والرماح لانه ينفع في الحرب ويحتاج الى معرفة وحذق
ويجوز بلا عوض المراماة بان يرمي كل واحد الحجر او السهم الى الاخر وانما لم يجز بعوض
لانها لا تنفع في الحرب انتهى فعلم منه ما قلناه لان التردد بالسيوف والرماح ومراماة
الاحجار والسهام قد يقع فيها جرح وهلاك ومع ذلك لم ينظروا اليه لغلبة السلامة
وكونه نافعا في الحرب ليس هو العلة في التجويز مطلقا وانما هو علة في التجويز بعوض
الا ترى الى تجويزهم المراماة بالاحجار والسهام بلا عوض مع عدم نفعها في الحرب
وليس علة ذلك الا غلبة السلامة فيها فكذا ما في السؤال يجوز لغلبة السلامة فيه
وان فرض انه غير نافع في الحرب وليس هذا من الاشارة على مسلم بالسلاح المنهي عنها
لان محل النهي في اشارة مخيفة او يتولد عنها الهلاك قريبا غير نادر كما هو ظاهر
وسئل كيف عد الاصحاب الرمي بنية الجهاد سنة مع قوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة والامر للوجوب والقوة مفسرة في الاحاديث بالرمي **فاجاب** بقوله استندوا
في ذلك اما لقول بعض الصحابة الاية منسوخة واذا نسخ الوجوب بقي الجواز الشامل
للندب الدال عليه كثرة الاحاديث في كثرة ثواب الرمي والترغيب فيه واما احتمال
ان الامر للارشاد ولا يرد عليه تلك الاحاديث نظرا الى ان الامر الارشادي لا ثواب فيه
لان هذا انما هو من حيث ذاته واما مع النظر لما يقترن به فقد يعظم ثوابه بخلاف
الامر الشرعي فان الثواب فيه انما هو من حيث ذاته من غير اعتبار امر اخر يقترن به
وهذا الفرق وان لم اره الا انه قد يومي اليه بعض الفروق بين الكراهة الشرعية
والارشادية واما انهم نظروا الى عموم ما المفسرة بقوة وذلك شامل للرمي وغيره كالخيل
والسلاح والحصون وذكور الخيل كما قاله كثير من الصحابة والتابعين ولفظ سعيد
ابن المسيب هي الفرس الى السهم فما دونه واما الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله عليه وسلم
الا ان القوة الرمي فهو من باب الحج عرفة كما قاله مكحول وعلى هذا فالامر في الاية
للوجوب لان التهيؤ لجهاد العدو والاستعداد لملاقاته بدخول جيشنا الى دارهم في
كل سنة او بعمارة الثغور ونحوه حتى لا يبقى لهم سبيل على دخول دارنا واجب على
الكفاية فوضح اذا نظرنا للرمي من حيث ذاته قلنا انه سنة او من حيث دخوله تحت
الامر الموضوع حقيقة للوجوب قلنا هو من بعض جزئيات المفروض ونظيره العتق مثلا

قف

في الكفاية الجزية فهو من حيث انه افضلها مندوب ومن حيث تادي الواجب به
واجب ولعل هذا التقرير اولى من قول بعضهم القول بوجوب الرمي اخذا من الامر
في الآية ليس معناه انه واجب بعينه بل انه من باب ايجاب شيء لا بعينه كما قال
الفقهاء في خايف العنت انه يجب عليه التعفف ولا يقال ان النكاح في حقه واجب
على معنى انه واجب بعينه بل على معنى ان السعي في الاعفاف واجب اما بالنكاح واما
بالتسري فايجاب النكاح عليه من ايجاب شيء لا بعينه وما كان من هذا القبيل
اذا حكم عليه لا بعينه قيل انه سنة وكذا هنا الواجب اعداد ما ينتفع به في القتال
ويدفع به العدو اما الرمي او غيره واذا حكم على الرمي بعينه قيل انه سنة

باب الايمان سئل عن رجلين مر بهما رجل فحلف احدهما
ان هذا ولد فلان وحلف الاخر انه ولد لفلان غير الذي يعني صاحبه وهما جميعا
يظنان انهما على الصواب فهل يحنثان ام لا وهل اذا حلفا بالطلاق يحنثان ام لا
كما اذا حلف ظانا انه صادق فبان خلافه فاجاب بانه لا حنث على واحد منهما
وسئل عن من حلف لا يراجع زوجته فوكل هل يحنث فاجاب بقوله نعم يحنث
اخذا من قولهم لو حلف لا ينكح حنث بعقد وكيله والرجعة وان كانت استدامة في
كثير من الصور الا انهم نزلوا فعل الوكيل في باب النكاح كفعل الموكل وسئل
عن من حلف لا يخاف فلانا فهل يحنث مطلقا اولا فاجاب بقوله الخوف من الامور
القلبية التي لا اطلاع عليها الا من جهته فيلزمه العمل بما عنده فان خاف حنث
والا فلا وان دلت القراين على خوف منه اذ لا عبرة هنا بالقراين فانه قد يكون عنده
فرط هجوم واقدام فلا يخاف من قوة شوكته ونفوذ كلمته وظهور دولته
وهذا مشاهد كثيرا اعني ان بعض من لهم قوة جراءة قد يقدمون على الاشيا المهولة جدا
المودية الى القتل فورا عادة من غير ان يكون عندهم خوف منها بوجه ومن ثم كانت
الشجاعة الحقيقية المورثة لعظيم الاقدام وخوض المهالك نسيان العواقب ممن نسي
العاقبة اوقع بنفسه في كل مهلكة ومخوفة من غير تقدم خوف ولا فزع وانما اطلت
في هذا ردا لقول بعضهم لو قال لا اخاف ودل الحال على خلاف قوله اما لقوة شوكة
المحلوف عليه او شدة باسه او فرط هجومه فالظاهر وقوع الطلاق انتهى فتعلم

ان ظاهر

ان ظاهره في غاية الخفا فلا يعول عليه وسئل بالفقه قال السراج البلقيني افضل
الصيغ للحمد الحمد لله رب العالمين هل هو المعتمد فاجاب بقوله المعتمد في المذهب
ان افضل صيغة الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده وفيه بحث ومن الذي دل
عليه المعنى ودلت عليه السنة ان افضلها ربنا يا ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك
وعظيم سلطانك وما قاله البلقيني احتيار له بانها اول كتاب الله العزيز واخر
دعوى اهل الجنة ولو ضم اليها ما ذكرته ليصير الحمد لله رب العالمين كما ينبغي لجلال
وجهه وعظيم سلطانه لزاد اتضاحه ولم يمكن رده وهذا اولى من قول ولده علم الدين
ينبغي الجمع بين ما قاله وما قالوه ليصير الحمد لله رب العالمين حمدا يوافي نعمه ويكافي
مزيده وعلى كل ينبغي الجمع بين ما قلته وما قاله وما قالوه وهو الحمد لله رب العالمين
حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وسئل
عن شخص حلف بالطلاق انه لا يوجر ولا يسكن فلانا داره فاجره الدار جاهلا الحلف
او عامدا فهل يحنث اولا واذا قلتم لا فهل الحيلة في عدم الحنث ان يرفع الى الحاكم بامره
بالاسكان الذي هو من لازم الاجارة او كيف الحكم فاجاب اذا اجره ناسيا الحلف لم
يحنث او ذاكرا له حنث وجهل الحكم ليس بعذر خلافا لمن زعمه واذا لم يحنث وصح ايجاره
فرفعه المحلوف عليه للحاكم فالزمه بتمكينه من السكنى فمكن لم يحنث لان الاكراه الشرعي
كالاكراه الحسي كما صرحوا به وسئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث انه لا يضرب
زوجته فكلمته ثم حذفته بنعلها فحذفها بنعله فاصابها فهل يقع عليه الطلاق اولا
كما مال اليه بعض مشايخ العصر وعلله بان حقيقة الضرب غير حقيقة الحذف فيما يظهر
من كلام اللغويين واستعمال اهل العرف قال فكان حقيقة الضرب صدم المضروب
بالالة مع اتصالها بالضارب والمضروب وفي الحذف يحصل الصدم بعد الانفصال
عن الحاذف فافترقا واورد انهم الحقوا الوكز بالضرب والوكز في القاموس هو الدفع
والطعن والضرب بجمع الكف وقد صرح الشيخ زكريا في شرح الروض بوقوع الطلاق
بالوكز بمعنى الدفع والدفع ليس فيه الانفصال الذي شرطت في الضرب فليكن الحذف مثله
او هو نوع من الدفع قلت انما وقع الحنث بالوكز الذي هو الضرب بجمع الكف لانه
فرد من افراد الضرب ولا يلزم من كونه مشتركا بين ذلك وبين الدفع ان يقع الحنث

وقد رأيت افضل صيغ الحمد الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده الخ

الدفع

بلغ مقابلة

بالدفع وقد اقتصر الاسنوي على تفسير الوكز بالضرب بجمع الكف ولم نجد تفسيره بالدفع
فيما يقع به حنث الحالف على الضرب الا في كلام الشيخ زكريا وفيه نظر ظاهر انه ليس
من افراد الضرب على انه لابد في الدفع اذا سلمنا وقوع الحنث به من الصدم المعتبر
في حقيقة الضرب وهو غير معتبر في المعنى اللغوي فيما يظهر فلو دفع الشخص انسانا
فاماله ولم يصدم شيئا صح ان يقال وكزه ولا يقع به حنث اصلا فظهر ان الوكز
بهذا المعنى غير مراد فيما يقع به الحنث انتهى كلامه وهل توافقونه على جميعه او بعضه
او تخالفونه فيما سنده المخالفة حققوا ذلك وابسطوا القول فيه فان المسئلة واقعة
حال فاجاب بقوله عرضت علي هذه المسئلة وانا مشغول ببعض المهمات فتوقفت
فيها ولم اجزم فيها بشيء وان كان ميلي الى الحنث اذا اصابها الحذف واصابه
لها وقع الايلام او عدمه بناء على المناقضة المشهورة في التعليق بالضرب ثم تجاذبت
البحث فيها مع جماعة من المشايخ فلم يميلوا الا الى عدم الحنث لنحو ما ذكر في السوال
ولم يتضح عندي عدم الحنث واستمريت على ذلك مع التردد فيه اياما الى ان رايت
من كلام الفقهاء واللغويين ما اقتضى الجزم بالحنث وبيان ذلك باموره وقبلها لا بد من
ذكر مقدمة هي ان الاصحاب الا الامام والغزالي يقدمون الوضع اللغوي على الوضع
العرفي ولي في ذلك كلام وتقييدات مبسوطة في محلها وقد بينت حاصلها في شرح
المنهاج وغيره الامر الاول ان ابا هريرة رضي الله عنه لا يشك احد انه من اكابر فصحاء
العرب الذي يحتج بكلامه وتثبت اللغة بقوله ويقدم على غيره ممن لم يكن في مرتبته
وقد صح انه سمى الحذف ضربا ففي الحديث الصحيح في قصة رجم ماعز رضي الله عنه
ان ابا هريرة قال ما لفظه فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر
يشتد حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات والذي وقع من
ذلك الرجل ومن الناس انما هو الرجم كما صح عن جابر في هذه القصة ولفظه فلما اذلقته
فر فادركناه فرجمناه حتى مات فهذا جابر مصرح بان الذي وقع منهم بعد الادراك
هو الرجم الموافق لما امرهم به النبي صلى الله عليه وسلم وقد سمى ابو هريرة رضي الله عنه
ذلك الرجم ضربا فهو صريح اي صريح في ان الرجم الذي هو الحذف يسمى ضربا والا
لم يتضح قول ابي هريرة فضربه وضربه الناس فان قلت يحتمل ان الصادر

منهم بعد الادراك انما هو الضرب وان جابرا هو الذي تجوز فعبر عنه بالرجم مجازا او ان بعضهم
ضربه وبعضهم رجمه قلت كل من هذين حجة لنا على هذا التقدير بالاولى لان الذي
امرهم به النبي صلى الله عليه وسلم انما هو الرجم فانتقالهم جميعهم او بعضهم عنه الى الضرب
بصريح منهم بان الرجم يصدق على الضرب والا لم يتهموا منه على ان الحمل على المجاز لا
يعدل اليه لاسيما عند عدم قرينة تصرفه عن الحقيقة ولا قرينة هنا فوجب ابقاء كل من
لفظ ابي هريرة وجابر رضي الله عنهما على حقيقتهما وظهر بذلك ظهورا لا يشك فيه
منصف ان الرجم الذي هو الحذف يسمى ضربا واذا تقرر ان الحذف يسمى ضربا لغة
كما علم من كلام ابي هريرة الذي هو من اجلاء اهل اللسان المرجوع اليهم فيه فليحنث
به الحالف على عدم الضرب الا انه اتى بما يسمى ضربا وح اندفع ما في السوال من
ان حقيقة الدفع غير حقيقة الضرب فيما يظهر من كلام اللغويين واندفع تفسير
الضرب بانه صدم المضروب بالالة مع اتصالها بالضارب والمضروب وكيف يتاتى
هذا التفسير مع تسمية ابي هريرة للرجم بالضرب كما علمت على ان عبارة الروضة وغيرها
في تفسير الضرب يدفع ذلك ايضا فلا يكن منكر على ذكر الثاني ان الاصمعي وهو من
اكابر ائمة اللسان فسر الوكز الذي هو من جزئيات الضرب كما صرح به ائمتنا
بالدفع ولم يقيده بالدفع باليد ولا بغيرها وتبعه ائمة اللغة على ذلك كصاحب
الصحاح وغيره ولا شك ان الدفع يصدق بدفع المحلوف عليه ودفع الالة اليه
وان انفصلت عن الدافع وهذا هو الحذف واذا صدق الوكز الذي هو من انواع
الضرب بالحذف صدق به الضرب واما تفسير الاسنوي وغيره للوكز بانه الضرب
بجميع الكف فهو تفسير قاصر لان المدار في ذلك على تفسير ائمة اللغة وقد تقرر عنهم تفسيره
بالدفع من غير تقييد فوجب الرجوع اليه وهذا هو ملحظ شيخنا خاتمة المحققين فيما
نقل عنه في السوال من تفسيره بالدفع من غير قيد واعراضه عما وقع في كلام
الاسنوي وغيره من التقييد وبهذا الذي قررته اندفع ما في السوال عن بعض المشايخ
من التنظير في كلام شيخنا وكيف ينظر فيه مع تصريح ائمة اللغة به وتصريح ائمة الفقه
بان الوضع اللغوي مقدم على الوضع العرفي وبان الوكز ضرب واذا وقع اختلاف
في الوكز رجع فيه لائمة اللغة والمقرر عندهم كما عرفت انه يشمل الدفع من غير تقييد

قف الوضع اللغوي مقدم على الوضع العرفي

بيد ولا بغير ها فانضح كلام الشيخ وانه لا اعتبار عليه ولا نظر فيه بوجه وانه عين كلام
ائمة الفقه واللغة وان قول بعض المشايخ ولم نجد تفسيره بالدفع الخ هو الذي
فيه النظر الظاهر فتامله واما قوله على انه لابد في الدفع الى اخره فهو بتقدير تسليمه
لا يرد منه شيء على الشيخ لان اعتبار هذا الزائد على المفهوم اللغوي اخذه الفقهاء
بنا على اعتماده من قرينة المقام اذ المقصود من الحلف على الضرب الايذا ومن ثم
اشترط الشيخان في موضع كونه مولما مع ان الايلام ليس من حقيقة الضرب اللغوية ومن ثم
يشترط الايلام قال لابد فيه من نوع ايلام حتى لا يكفي ضربه باصبعه اتفاقا فاشتراطهم
لهذا الامر الزائد على المفهوم اللغوي اخذوه من قرينة المقام الدال عليها الحلف
على الضرب على انا لا نسلم اعتبار الصدم في الدفع وانما المعتبر ان يكون فيه نوع
انزعاج للمدفوع وان لم يكن فيه ايلام عرفا سواء اصدم شيئا ام لا هذا ما دل عليه
كلامهم وتصرفاتهم فتامله ومما يوضح ذلك ان صاحب الصحاح فسر الحذف بالضرب
في بعض المواد نحو حذف راسه بالسيف وان كان غيره فسره في هذه المادة بالقطع
لانه فسره فاطلاقه على القطع لا يمنع اطلاقه على الضرب على انه لو حلف لا يضربه
فضربه بسيف فقطع يده او رقبته حنث كما هو جلي الثالث ان الشيخين رحمهما الله
تعالى نقلا عن الامام بعد كلام ساقه عنه وكان المعتبر في اطلاق اسم الضرب الصدم
بايلام او بتوقع منه ايلام وجرى على ذلك الحجازي في مختصر الروضة فقال ولا يكفي ايلام
وحده بان وضع عليه حجرا ثقيلا ولا الصدم وحده كما مر فالمعتبر الصدم بايلام
او بتوقع منه ايلام انتهى وعبارة الشرح الصغير وشرط بعضهم ان يكون فيه ايلام
ولم يشترطه الاكثرون واكتفوا بالصدمة التي يتوقع منها الايلام انتهت وهذا كما ترى
ظاهر في شمول الضرب للرمي بحجر او نحوه لانه يصدق عليه انه صدم بايلام او بتوقع
منه ايلام ووافق كلام الفقهاء كلام اللغويين في صدق الضرب بالرمي والحذف
فلم يبق عذر لبعض المشايخ فيما حكي عنه في السوال من ان الرمي لا يسمى ضربا الرابع
ان الشافعية صرحوا باتحاد الضرب والحد فحيث قالوا لو زنى بكر ثم ثيبا دخل الجلد
الرجم لاتحاد جنسهما اي من حيث اطلاق اسم الضرب عليهما لا الحد ولا دخل
الجلد في قطع السرقة ولم يقولوا به فعلمنا ان مرادهم باتحاد جنسهما ما قلناه من

شمول

شمول اسم الضرب لهما وان كلا منهما يطلق على الاخر واما ما توهم من ان المراد باتحاد
جنسهما ان كلا منهما يسمى زنا فهو خيال باطل اذ الزنا سبب لا جنس كما هو واضح ولا
يلزم من اتحاد السبب ولا عدمه تعدده وانما المراد بالجنس ما يدخلان تحت مسماه
كما هو شان سائر الاجناس فتعين ان المراد هنا الضرب لا غير لا يقال يحتمل انه الايذا
لانه يشمل ما لا يجزي في الحد فلم يتضح ان يكون مرادا فتامله اذا تقرر ذلك فهذا ايضا
نص في الحنث في مسئلتنا بالحذف ويوافقه قول بعض الشارحين في تعليل عدم
اجزاء ضربه بعثكال في لا ضربنه مائة مرة او ضربة لان الجمع يسمى ضربة واحدة بدليل
ما لو رمى في الجمار بالسبع دفعة واحدة فانه يسمى رمية واحدة انتهى فاستدلاله
بذلك قاض بان بين الضرب والرمي اتحادا حتى يستدل بما قالوه في احدهما على
ما قالوه في الاخر الخامس ان الرافعي وغيره فرقوا بين عدم اشتراط الايلام في لا ضربنه
اي بناء على ما وقع له في موضع من انه لابد من الايلام بان القصد من الحد الزجر وهو لا
يحصل الا بالايلام واليمين تتعلق بالاسم وهو صادق مع عدم الايلام ولهذا يقال ضربه
فلم يولمه وهذا ايضا قاض بان كل ما كفى في الجلد او التعزير او الرجم كفى في اليمين اذ لا يتصور
ان بينهما اتحادا في غير اشتراط الايلام الا اذا كان ما يكفي في الاخص وهو الحد يكفي في الاعم
وهو اليمين فتامله ولما اتممت ذلك ظفرت بعون الله وقوته ومعونته وفضله بان
المسئلة منقولة كما قلته فقد صرح بها الخوارزمي على جهة نقل المذهب الذي كان فيه
من اهل المصنفات فيه وعبارته في التعليق بالضرب كما في توسط الاذرعي عنه ولو
رفسها برجله او رماها بحجر طلقت قال الاذرعي اي اذا اصابها الحجر انتهى وهذا المراد
الكافي بلا شك كما هو واضح فتامل هذه العبارة تجدها عين المسئلة وبها يندفع جميع
ما مر عن بعض المشايخ ويتضح ما رددت به عليه وتامل ما قدمته عن ابي هريرة
رضي الله عنه وائمة اللغة تجده دليلا ظاهرا لها فالحمد لله الذي الهمنا موافقة ائمتنا
في الحكم قبل الاطلاع عليه وهدانا لما هدانا الله به وامدنا بان ذكرنا لما قالوه ووافقنام
عليه ادلة ظاهرة واضحة جلية لا تجد لا يمتري فيها منصف ولا يقدر على ردها
معاند ولا متعسف فلله الحمد كما يحب ويرضى سبحانه لا نحصي ثناء عليه هو كما اثنى
على نفسه وسئل عن من حلف بالطلاق ما ابيع كذا او فصله لنفسي بعد

اتحاد المسبب صح

يشترط فيه ايلام وبين اتفاقهم في الحدود والتعزيرات على انه حجة في الايلام صح اصح

منصف

تامله اجل

ان قالت له زوجته انت تاخذ هذا تبيعه فقال لو فصله غيره بغير اذنه يحنث اولا
فاجاب بقوله الظاهر في الواو في وافصله انها للاستيناف وتدل عليه القرينة
وهي قول الزوجة خصامًا انت تاخذ هذا تبيعه وح فالحلف انما هو على نفي
البيع فلا يحنث بتفصيل غيره له مطلقا وانما قبل منه ادعا الاستيناف لدلالة السياق
والقرينة عليه فان لم ينوي الاستيناف فتارة ينوي الحلف على كل منهما وحده ويمضي
بعد اليمين زمن يمكنه ان يفصله لنفسه فلم يفعل فيحنث بتفصيل غيره له ان لم
يمكنه بعد ذلك ان يفصله لنفسه وتارة يطلق او ينوي الحلف على اجتماعهما فلا يحنث
بتفصيل غيره مطلقا اما في الاخيرة فواضح لان الحنث فيها انما يكون بالبيع وتلفه
بعد تمكنه منه ولم يوجد ذلك واما في حالة الاطلاق فلان الاجتماع هو مفاد الواو
المتبادر منها فحمل الاطلاق عليه وسئل عن شخص قال يشهد الله لا اجيب
الى كذا اعازما على عدم الاجابة فلو تغير عزمه بعد ذلك واجاب ماذا يلزمه
فاجاب بقوله الذي يتجه من كلامهم انه لغو لانه لم يسند لنفسه شيا يتضمن الحلف
فليس كاقسم او اشهد بالله على انهم فرقوا بينهما بان الاول اشتهر في اليمين فانعقد
به وان اطلق بخلاف الثاني فلم ينعقد به الا ان نواها وقالوا في اشهد بالله في
اللعان انه صريح فاقتضى كلامهم ان الكلام في اسناد الشهادة الى نفسه وما في
السوال لم يسندها اليه فليكن لغوا وايضا فكلامهم ناطق في اللعان بانه لو قال
يشهد الله اني لمن الصادقين الخ يكون لغوا ايض فصرحوا في اقسم من غيره ذكر
صلته ومثله اشهد بالاول لما تقرر من انعقاد اليمين بذلك عند الاطلاق بخلاف
هذا بانه لغو فاذا كان اشهد لغوا لعدم ذكر الصلة مع اسناده الى الفعل فيشهد الله
كذلك او اولى ومما ترجم عنه من اعجمي العزيز ان من قال يعلم الله ما فعلت كذا
وكان فعله كفر لانه نسب الى الله تعالى العلم على خلاف الواقع وظاهر تقييده بالعالم
المتعمد لذلك مخصوص للاخبار لا للانشا وهو في الماضي يتحقق فيه الكذب فحكم عليه
بالكفر بخلافه في المستقبل فانه محض اخبار عما سيقع وهو لا يتحقق فيه كذب فلا يأتي
فيه عندنا خلاف هذا اما تيسر الان والمسئلة تحتمل اكثر من ذلك وسئل عن
من يشهد الله هل هو يمين اولا فاجاب بقوله ليس بيمين وفي الاذكار ان من الناس

قف قد قال بعض الائمة ما فعلت كذا وقد كان فعل حكم الائمة ... الى الله تعالى ... العلم على خلاف الواقع

يتورع عن اليمين فيعدل الى قوله يشهد الله فينبغي في اشد من ذكر من حيث انه نسب الى الله تعالى
انه شهد الشي وعلمه على خلاف ما هو عليه اي وذلك عند تعمده كفر على ما في الجواهر عن
ترجمة بعض فضلا الاعاجم لما في الرافعي بالفارسية وسئل عن رجل استاجر دارا واقر
بانه راى وتسلم ثم انكر الروية وطلب يمين الموجر انه راى فهل يجاب فاجاب بقوله
افتى الجلال السيوطي بانه لا يجاب لذلك لانه صدر منه ما يكذبه وهو اقراره بوقوع
الروية وليست هذه كالواقف بالقبض ثم قال ان ذلك انما كان على رسم القبالة لان
تاخير القبض عن الاقرار به كثير متعارف ولا يترتب عليه فساد عقد فسمعت الدعوى
به للتحليف واذا تاخير الروية عن عقد الاجارة فهو مبطل لها ولم يعهد عرفا ولا شرعا
تاخر الروية عنها كسائر العقود المشترطة فيها فلا يتصور فيها رسم قبالة فلم يسمع
طلبه التحليف لان اقراره بها لم يعارض بخلافه في مسئلة رسم القبالة فان العرف
قاض بالاشهاد على وجوده قبل وجوده والا كالواقف بعقد اجمالي ثم انكر بعض كروطه
او لوازمه او صفاته واعتذر بانه لم يعلم انه يفسد العقد فتقبل دعواه للتحليف
لعذره ولانه لم يقر بشي معين بخصوصه ثم انكره بخلافه في مسئلة الروية ويجري
ذلك فيما لو اقر بالبيع والروية ثم قال لم ار فلم تسمع دعواه لتحليف ولا لغيره

باب النذر سئل عن من نذر بجميع املاكه او باعه
الى من هو تحت يده وقهره وابراه من الثمن في الصورة الثانية ولولا ذكر التحية والقهر
والغلبة على ذلك وعدم القدرة على انتزاع ذلك من يده لم ينذر ولم يبع فما الحكم
حينئذ مع ان في فتاوى ابن كبن فيمن امتنع ان يقسم لاخته من مخلف ابيها وصار
يتصرف في جميع التركة ببيع وغيره مدة ثم طلب منها ان تبيعه نصيبها بدون
ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله فباعته بما اراد ولو لا عدم قدرتها على انتزاعه لم
تبعه وجرى منها هذا البيع وهي تحت حجره وقهره بانه لا يصح والحالة هذه فاجاب
بان البيع والابرا منهما صحيحان لا نظر لما ذكر في السوال لان حقيقة الاكراه الذي
ذكرها الائمة لم توجد هنا واذا علم انتفا حقيقة الاكراه فيصح النذر ايض ان وجدت
بقية شروطه ولا يعارض ذلك ما نقلتموه عن ابن كبن لان في السوال وهي تحت
حجره وقهره كما ذكرتموه واذا كانت تحت حجره فكيف يصح بيعها له فالغنا دائما جا

تنبيه ناهر ما في هذا السؤال والجواب فانه نفيس

من كونها تحت حجر لا من جهة الاكراه على ان جمعا قالوا ببطلان بيع المصادر فيحتمل
ان ابن كبن تبعهم في ذلك لكن المعتمد صحة بيعه كما صرحوا به وبانه غير مكره فكذلك
من ذكر في السوال غير مكره كالمصادر بل اولى وهذا اجمعه يتضح به صحة البيع ايضا
في مسئلة البيع للغاصب وهي العشرون واشار بذلك الى مسئلة مرت في البيع
من جملة ما سئل عنها جاءت اليه من علما حضرموت مشتملة على اشكالات
ونوادر وغرايب ولذا اختلفت في كثير منها الاجوبة ولم يبسط احد فيها بمثل
ما بسط في هذه الفتاوى لانه لا اكراه فيها والبايع فيها وفي التي قبلها هو المقصر
بالبيع لانه يمكنه التخلص بالسلطان ونحوه فان فرض عجز السلطان او بعده بحيث
لا يمكن ان يخلصه هو ولا احد من نوابه ممن تحت يده تلاع العين فهذا نادر فلا يدا
عليه حكم كما صرحوا به في مواضع كالفلس والنفقات وسئل عن ما لو نذر
بجميع ما او بعدم بجميع املاكه لاخر على ان يقوم بمونته مدة حياته ما حكمه فاجاب
بان الذي يتجه عدم صحة النذر فيها لانه قرنه بشرط اخرجه به عن كونه قربة فقال
شرط النذر وسئل عن ما لو نذر بجميع املاكه وهو محتاج اليها لمونته
او مونة ممونه او لقضا دين عليه ما المعتمد في ذلك فاجاب بان الذي صرح به
جمع متاخرون انه لا يصح النذر بما يحتاج اليه لدين لا يرجى له وفا او لنفقة ممونه
او لنفسه وهو الذي لا يصح على الاضافة لان التصدق به اما حرام او مكروه وكلاهما
لا يصح نذره لا يقال الحرمة والكراهة لامر خارج فلا ينافي صحة النذر كما يوخذ من
كلامهم في مواضع ومن ثم صحت هبة المال الذي يحتاجه بعد دخول الوقت كما في المجموع
لانا نقول ليست الحرمة ولا الكراهة لامر خارج من كل وجه فكانتا منافيتين لصحة
النذر ويفرق بين النذر والهبة بان الهبة تصح بالا قربة فيه بخلاف النذر وسئل
عن شخص قال نذرت هذه العين للنبي صلى الله عليه وسلم وللشيخ عبد القادر
نفع الله به وقال تصرف فيها في مصالح المسجد النبوي او لاولاد السيدة فاطمة
رضي الله عنها واولادها ولادهم وان سفلوا اذا فلم اذا اولاد ابنه اولاده صلى الله
عليه وسلم ويكون ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم كما صرح به البعض فاذا كان
الامر كذلك تستوعب الذكور والاناث في ساير البلدان وهذا مستحيل او تستوعب من كان

منهم ببلد الناذر ان امكن والا بد فيه لاقل الجمع ثلاثة واذا كان النذر للشيخ المذكور
تصرف في مصالح تربته اولاولاده ويكون الحكم كما ذكر يستوعب ام لا فاجاب
نذر شي للنبي صلى الله عليه وسلم اولغيره كالشيخ المذكور نفعنا الله به يحمل حيث لم يعرف
قصد الناذر على ما اطرد به العرف في ذلك النذر فان اطرد بصرفه لمصالح قبره او تربته
او لمصالح مسجده او لاهل بلده عمل بذلك العرف في هذا النذر كما يفيده كلام الشيخين
وغيرهما في النذر للقبر او للقرية المشهورة بجرجان فان لم يكن عرف او كان وجهله
الناذر فللزركشي فيه تردد والذي يتجه البطلان فان عرف قصده فالذي يتجه انه
ياتي فيه قول الاذرعي في النذور للمشاهد المبنية على قبر ولي او نحوه من ان الناذر
ان قصد تعظيم البقعة او القبر او التقرب الى من دفن فيها او من تنسب اليه وهو الغالب
من العامة لانهم يعتقدون ان لهذه الاماكن خصوصيات لانفسهم ويرون ان النذر
لها مما يندفع به البلا فهذا لا يصح النذر في صورة من هذه الصور لانه لم يقصد به التقرب
الى الله بخلاف ما اذا قصد به التقرب على من يسكن تلك البقعة او من يرد اليها
فانه يصح لانه هذا نوع قربة وربما تعين علم ان اولاد المنذور له واولادهم لا مدخل لهم
في النذر من حيث كونهم ورثته لم نعم ان اطرد العرف بان المنذور لا بيهم يصرف
لهم عمل به فيهم وصرف لهم لا من حيث كونهم ذريته بل للعرف اذ لو اطرد بالصرف لاجانب
مخصوصين صرف اليهم وسئل عن ما اذا نذر البايع للمشتري بمثل ثمن الشجرة
المبيعة او بمثل اجرة الارض المبيعة ان خرج المبيع مستحقا فهل هذا نذر لجاج لان
نذر اللجاج هو المعلق بامر مرغوب عنه لا فيه او هو نذر معلق على شرط يجب الوفا
به اذا وجد شرطه وما الفرق بينهما فان كلا منهما فيه تعليق وهل يرجع الى قول
الناذر قصدي كذا مطلقا او ما لم ينقض الشرع بكفاية وعن ما لو كان لشخص دين
معلوم على اخر فطالب رب الدين المدين بدينه فقال المدين ما عندي في هذا الوقت
شي فقال رب الدين انذر لي بثلاثة آصع طعام في ذمتك اذا خرج لي الشهر ولم
توفني ديني فنذر بذلك فكذلك هل هذا نذر لجاج او تعليق على شرط فان قلتم
لجاج فلو قال له اذا خرج الشهر المذكور ولم اوفك ودعيت لي بالعافية او بانيسر
فلك علي كذا فقال ذلك فهل يلزمه ما التزمه ويخرج بهذا عن نذر اللجاج او لا

فاجاب الذي نقله الشيخان عن الغزالي واقراه ان النذر في الصورة الاولى لغو
ووجهه ان هذا امر مباح ولا يلزم بالنذر ولا نظر لكونه متضمنا لغرض الصد قد وذكر فريّة
لانه على هذا الوجه الخاص اعني تعليقه وجعله في مقابلة ما ذكره ليس قربة ولا
محرما فكان مباحا واعترض بان القياس انه نذر لجاج وقد يجاب بان البايع لا يقصد
بذلك الا ترويج سلعته فمن ثم جعلوه لغوا نظرا للمعاني العقود دون صيغها وهي
قاعدة شهيرة يغلبون فيها النظر الى المعنى اذا قوي بما عضده كموافقة الغالب هنا
فاقتنا بعضهم بان ذلك نذر لجاج لعله اخذه من الاعتراض المذكور وقد بان
الجواب عنه واما النذر في الصورة الثانية فالظاهر انه لغو ايضا لانه علقه على
حرام او مباح وكلاهما لا يصح نذره لانه اذا قال ان خرج الشهر ولم اوفك دينك
فعلي كذا كان تعليقا له على خروج الشهر وعدم وفاء الدين وعدم وفائه مع وجود
شيء يوفي منه حرام لان اداء الدين واجب على الموسر بعد الطلب ومع ذلك مباح
وضم الى ذلك الدعا لا ينقلب صحيحا لانه علقه على شيئين احدهما باطل فبطل وانما
يصح فيما يصح ويبطل فيما يبطل لان التعليق الواحد لا يتبعض وسئل وصل
ما تفضل به مولانا سيدي فجزاه الله عنا وعن المسلمين خيرا والقايل بانه ذكره نذر
لجاج في الصورة الاولى هو الفقيه عبد الله بن الحاج فضل صاحب المختصر الذي
شرحتموه ووجه ما ذكرتموه ظاهر وما وجه القايل بان ذلك تعليق بصفة وهو انما
من اكابر فقهاء الجهة لكن الحق احق احق ان يتبع وما الفرق بين هذا وما قبله فان
كلا منهما تعليق بصفة وما ذكره سيدي في الصورة الثانية واضح فجزاكم الله خيرا
لكن هل للداين سبيل على حث المدين على وفاء الدين بصورة نذر يلزمها المدين
بغير صورة لجاج ويلزمها الزهد ام لا فاجاب بقوله الحيلة في ذلك ان
يتفقا على زمن لقضا الدين ثم يقول المدين للداين اذا جا الزمن الفلاني فلله
علي كذا فيتعلق بمضي الزمن فقط وسئل عن عادة اطردت عند قضاة
الحجاز وهو ان المستاجر او المشتري اذا خاف من اظهار وقف او منازع آخر يقولون
للبايع قد نذرت ان قام قايم شرعي على المشتري ونزع له بنظيرها يقام بر عليه
ومقصودهم اذا اخذت منه الارض بوجه شرعي يرجع المشتري بمثل ما اخذ منه

علي ان نذر البايع للمشتري بما قام به المبيع باطل

من الارض ويحكم بذلك النذر حاكم البيع من جملة الحكم هل يصح ذلك النذر ام لا فاجاب
النذر المذكور باطل فلا يجوز الحكم به وسئل عن رجل نذر سكنى المدينة فهل يكون
نذره قربة فيلزمه واذا قلتم باللزوم فهل يجزيه سكنى مكة قياسا على الاعتكاف
واذا قلتم بالقياس فما الجامع بينهما واذا قلتم بعدمه فما الفرق او يكون قياس
نذر سكنى المدينة كقياس المشي الى البيت الحرام يلزم مع كون الركوب افضل وما
القياس فيه والفرق وهل الافضل في سكنى المدينة او الاعتكاف بمسجدها انا م
ما الزهد او يكون مكة مجزية مع الافضلية فاجاب سكنى المدينة سنة ان امن
من الوقوع في محذور ومن ثم يصح نذرها كما افهمه كلامهم في باب النذر وافهم كلامهم
فيه انه لا يجزي عنها سكنى مكة وان كانت افضل كما لو نذر المشي لا يجوز الركوب
وكما لو نذر التصدق بالدراهم لا يجوز بالذهب لان المشي فيه مشقة مقصودة للشارع
لا توجد في الركوب وكذا الدراهم فيها ما لا يوجد في الذهب مع مخالفة الجنس وكذا
سكنى المدينة فيها من المشقة وغيرها ما لا يوجد في مكة ويؤيد ذلك قولهم لو نذر
جهادا وعين له جهة لم يجزه غيرها ان ساواها مسافة ومؤنة والا فلا
فافهم ذلك ان سكنى مكة لا يجزي عن سكنى المدينة وان كانت افضل لانهما غير مستويين
في ذلك وغيره ويفرق بين السكنى والاعتكاف بانه منوط بالمسجد من حيث ذاته فلم
يختلف الغرض باختلاف ذوات المساجد غير الثلاثة واما هي فالاختلاف بينها
انما جا في امر تابع هو مجرد الفضيلة فاجزا الفاضل عن المفضول ولا عكس واما المشقة
ونحوها فالثلاثة مستوية فيها بخلاف السكنى كما مر والحاصل ان نفس الاعتكاف
لم يختلف باختلاف المحال الا في الافضلية فحسب والسكنى مختلفة باختلاف المحال
في الافضلية وغيرها ومتى وقع الاختلاف في غير الافضلية لم يجز احدهما عن الاخر وحيث
عين في نذره شيئا فالاولى فعله وان قلنا بان غير الافضل يجزي عنه وسئل
عن حقيقة نذر التبرر وما الفرق بينه وبين نذر اللجاج فقد ذكر في الانوار ما معناه
ان نذر التبرر تعليق قربة على انه فاع نعمة او حصول نقمة فهل هو مقصور على ذلك
او ما يظهر الحث والمنع لجاج والباقي تبرر ويظهر ذلك فيما لو قال ان سقط هذا الجدار
فعلي ان اتصدق بكذا وكذا وان استحق منك يا فلان هذا المال بدعوى من فلان

مطلب بيان نذر التبرر واللجاج مع البسط

واما قوله او بتبرر هذا انه نهل اللجاج او بتبرر واما قوله اومن احد فنذر علي ان اتصدق عليك بكذا
ان دخل فلان الدار اولم يدخل فلله علي كذا فظاهر انه لجاج فبينوا لنا حقيقة ذلك
فاجاب النذر اما تبرر او لجاج والتبرر اما مجازاة او ملتزم ابتدا فالمجازاة هو تعليق
التزام قربة في مقابلة حدوث نعمة او اندفاع نقمة كما قالوه او ما كل ما يجوز ان يدعو الله
وبسأله اياه كما قاله الصيمري وطرده القاضي في كل مباح قال في الكفاية وهو افقه
واوضح فالحاصل انه تعليق التزام القربة في مقابلة ما يرغب فيه سواء كان حصوله
على ندور ام لا وغير المجازاة كسه علي ان اصلي مثلا ولا يشترط في القسمين الاضافة
الى الله تعالى خلافا للقاضي واما نذر اللجاج فهو تعليق القربة بما يرغب عنه
وهو معنى قول الشيخين هو ان يمنع نفسه من شي او يحثها عليه بتعليق التزام قربة
وقد يكون لتحقيق خبر ايضا كان لم يكن كما قلت فعلي كذا ثم الصيغة ان كانت نصا في التبرر
او اللجاج فظاهر ولا يحتاج هنا الى قصد وان احتملتهما اشترط قصد الناذر فان
قصد شيئا عمل به فاذا قال ان دخلت الدار فمالي صدقة كان نذر لجاج لانه المفهوم
منه فكان كقوله علي ان اتصدق بمالي فاما ان يتصدق بكله واما ان يكفر كفارة يمين
وليتبادر اللجاج من هذه الصيغة لم يحتج لقصد كما افهمه اطلاقهم بخلاف التبرر
فان هذه الصيغة وان احتملته لكنه غير متبادر منه فاحتيج الى قصده فاذا اراد
بها ان رزقني الله دخول الدار بان رغب في دخولها كانت نذر تبرر وكذا لو قال
في ان سقط هذا الجدار فعلي ان اتصدق بكذا فهو نذر لجاج الا ان يريد ان رزقني الله
سقوطه بان يكون سقوطه مرغوبا فيه فيكون نذر تبرر لما تقرر ان المرغوب فيه
تبرر والمرغوب عنه لجاج وضبط ذلك الائمة بان الفعل اما طاعة او معصية
او مباح والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة يتعلق بالنفي فالاثبات
في الطاعة كان صليت فعلي كذا يحتمل التبرر بان يريد ان وفقني الله للصلاة
فعلي كذا او اللجاج بان يقول له صل فيقول لا اصلي فان صليت فعلي كذا والنفي
في الطاعة كان يمنع من الصلاة فيقول ان لم اصل فعلي كذا لا يحتمل غير اللجاج اذ
لا بر في ترك الطاعة والاثبات في المعصية كان يؤمر بشرب الخمر فيقول ان
شربتها فعلي كذا لا يحتمل غير اللجاج ايضا لما تقرر والنفي فيها كان لم اشربها

فعلي

فعلي كذا يحتملهما فالتبرر بان يريد ان عصمني الله من شربها واللجاج بان يمنع من شربها
فيقول ان لم اشربها والمباح نفيا واثباتا يحتملهما فالتبرر في النفي كان لم اكل كذا
فعلي كذا بقصد ان اعانني الله على كسر شهوتي فتركته فعلي كذا وفي الاثبات كان
اكلت كذا بقصد ان يسره الله لي واللجاج في النفي كقوله وقد منع من اكل الخبز ان لم
اكله فعلي كذا وفي الاثبات وقد امر باكله ان اكلته فعلي كذا وبما تقرر علم ان قوله
ان استحق منك يا فلان هذا المال الخ يتصور ان يكون تبررا بان يكون الناذر ادعاه
لنفسه واراد اثباته لانه علقه بمرغوب فيه حينئذ وان يكون لجاجا بان يترتب على
استحقاقه ضرر للناذر مثلا لكونه كان تحت يده فيكون طريقا في الضمان مثلا لكونه
مرغوبا عنه حينئذ وقول الشيخين نقلا عن الغزالي واقراه لو قال البايع للمشتري
ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الفا كان لغوا اعترضه كثيرون بان الوجه
انعقاد النذر وغايته انه لجاج واجيب عنه في شرح العباب بان البايع لا يقصد
بذلك غالبا بل دايما الا ترويج سلعته فمن ثم جعلوه لغوا نظرا للمعاني العقود دون
صيغها وان كان النظر للصيغ اكثر وقول السايل في ان دخل اولم يدخل الظاهر
انه لجاج ليس على اطلاقه لما تقرر ان ذلك يحتمل التبرر واللجاج لانه قد يريد
ان وفقه الله للدخول انه كالاكل الخبز وقد علمت انه يتصور فيه نذر اللجاج والتبرر
نفيا واثباتا كما صرحوا به وانهم لم يخصوا ذلك بالدخول بل اجروه في كل مباح ومنه
الدخول فكلامهم مصرح بان الدخول نفيا واثباتا يحتمل النذرين بالمعاني التي
قررناها فكيف مع ذلك يقال فظاهر انه لجاج وسئل هل يصح النذر على بعض
اولاده دون بعض واذا اراد النذر على جميعهم فنذر على الاول ثم الثاني الى اخرهم
ما حكمه فاجاب اختلف المتاخرون من اهل اليمن في النذر على بعض الاولاد فقال
جماعة منهم كالفتى وتلميذه الكمال الرداد والجمال ابن حسين القماط وافتضاه كلام
البدر ابن شهبة انه باطل لان شرط النذر القربة في ذلك بل هو مكروه كما صوبه النووي
في تنقيح الوسيط قال وقول الوسيط كان تاركا للاحب عبارة ناقصة والصواب
ما قاله الاصحاب فان الحديث مصرح بشدة كراهته بل صرح ابن حبان في صحيحه
بعدم جوازه واطنب فيه لخبر الصحيحين ان ابا النعمان بن بشير نحله شيئا دون اخوته

قوله اختلف في المحصي جوابه ان الاوجه عند ابن حجر صحة النذر لبعض الاولاد وان محل الخلاف اذا لم يكن للمنذور له صفة مميزة كما تحرر في خاتمة الجواب فهو مباح

فطلب من النبي صلى الله عليه وسلم الاشهاد على ذلك فقال فلا تشهدني اذا فاني لا اشهد
على جور والحرمة مذهب احمد وقال اكثر العلما بالكراهة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم
فاشهد على هذا غيري ولو كان محرما لم ياذن له في اشهاده غيره عليه والجور الميل
والمكروه مايل عن سنن الاستقامة فلا دليل في الحديث للحرمة وقال اخرون
يصح النذر منهم الشيخ نجم الدين يوسف المقري والفقيه عبد الله بن احمد بامخرمة وهذا
هو الذي يتجه ترجيحه لانه الذي دل عليه كلامهم في باب النذر ان مرادهم بقولهم
لا ينعقد نذر المكروه المكروه لذاته بخلاف المكروه لمعنى خارج عن ذاته
بان يكون ذاته قربة وانما اقترن بها امر خارج عنها صيرها مكروها فهذا ينعقد
نذره كما صرحوا به في مسايل منها صوم الدهر فقد اطلق في الروضة انعقاد نذره
مع انه قدم في باب الصوم كراهته في بعض الصور وابلغ من ذلك قوله في شرح
المهذب لا خلاف في انعقاد نذره ولزوم الوفا به وكلام الرافعي صريح في صحة
نذره وان قلنا بكراهته على توقف فيه وعبارته اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره
وقد ذكرنا في آخر الصيام ان منهم من اطلق القول بكراهته ولا يبعد ان يتوقف
على ذلك التقدير في صحته لان النذر تقرب والمكروه لا يتقرب به والمذهب انعقاده
انتهى فتامل قوله والمذهب انعقاده بعد ذكره التوقف وعليه فقد اجاب
المحقق الشمس الجوجري في شرح الارشاد عن ذلك بكلام حسن فقال فان قلت
فهل للتوفيق بين ما في الروضة والمجموع والشرح هنا من اطلاق الانعقاد وبين
ما ذكر في صوم التطوع من كراهته اما مطلقا او على التفصيل الذي نقل وجه ام لا
قلت يمكن ان يقال في وجه التوفيق انه ما ذكر هنا لاجل ان الصوم في نفسه
قربة وطاعة فصح التزامه بالنذر ووجب الوفا به مطلقا من غير تفصيل وما ذكر
هنا من الكراهة ليس راجعا الى الصوم من حيث ذاته بل باعتبار ما يعرض له
من خوف الضرر والفوت فالمكروه هو التفويت والتعرض للضرر لا نفس الصوم
ويؤيد ما ذكرته ان البغوي صرح بالكراهة وبانعقاد النذر وفي قول المطلب
ان كلام التنبيه صريح في عدم الصحة لانه قال لا يصح النذر الا في قربة غير ظاهر
ومثل عبارة التنبيه في ذلك عبارة الحاوي النذر التزام قربة فلا يقتضي تخصيص

ذلك

ذلك بالتنبيه انتهى فتامله تجده صريحا في صحة النذر في مسئلتنا وفي ان اعطا بعض
الاولاد صدقة وهو من حيث ذاتها قربة وانما كرهت في هذا الفرد الخاص لما
يترتب عليها من التخصيص المؤدي الى العقوق نحو الصدقة والصوم قربتان
في ذاتهما وقد يعرض لهما ما يصيرهما مكروهين لامر خارج عنهما فاذا قالوا بانعقاد
نذر صوم الدهر وان قلنا بكراهته فليقولوا بانعقاد النذر في صورتنا
ولا نظر الى الكراهة كما علمت وبما تقرر يتضح ميل الاذرعي للاخذ بقضية
توقف الرافعي وتعجبه من جمع البغوي بين القول بالكراهة وانعقاد النذر وان تبعه
غيره على ذلك واطالوا فيه وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح العباب وبينت
ما وقع للزركشي وغيره هنا ويؤيد ما قلناه بل هو صريح في ذلك المراد مما سبق تصحيحهم
بانعقاد نذر صوم الدهر من المراة المزوجة بغير اذن زوجها ومن الرقيق بغير
اذن سيده ولم ينظروا الى حرمة الصوم عليهما بغير اذن الزوج والسيد لان الحرمة
ليست لذات الصوم بل لما عرض من تفويت حق الزوج والزوج والسيد فاذا كانت
الحرمة العارضة للعبادة غيرها نفعة من انعقاد نذرها فالاولى ان تكون الكراهة
العارضة لها غيرها نفعة من انعقاد نذرها فاتضح ما ذكروه من انعقاد نذر
صوم الدهر وما ذكرناه في انعقاد نذر اعطا بعض الاولاد واصرح مما قلناه في
انعقاد نذر صوم الدهر مع كراهته تصريح الشيخين بصحة نذر صوم يوم الجمعة
مع كراهته فانهما وغيرهما صرحوا بانه لو نسي اليوم المعين من الاسبوع صام الجمعة
وعللوه بانه اخر الاسبوع فان كان اليوم المعين غيره فهو قضا وان كان هو المعين فهو ادا
فقولهم فهو ادا صريح في صحة نذره واذا صح نذره مع كراهته لانها لمعنى خارج
عن ذات الصوم وهو الاضعاف عن ما فيه من الوظايف الدينية فلذلك يصح نذر
اعطا بعض الاولاد مع كراهته واذا تاملت ما ذكرته من كلامهم في هذا ظهر لك ان
ما مر عن الاذرعي وغيره من النزاع في انعقاد نذر صوم الدهر اذا قلنا بكراهته
غفلة عن كلامهم اعني الذي ذكروه في انعقاد نذر صوم يوم الجمعة مع كراهته
ولذلك ظهر لك ايضا ان من قال في نذر اعطا بعض الاولاد بالبطلان غفل عن ما قالوه
في صوم الدهر وصوم الجمعة ونظر الى مجرد قولهم لا يصح نذر المكروه فتامل ذلك

ولا نغتر بغيره ومحل الخلاف فيما اذا لم يكن للمنذور اعطاؤه من الاولاد صفة تبعثه
كفقر وصلاح واشتغال بعلم والا انعقد نذر اعطايه اتفاقا فان ذكرا هذه فيتجه وعلى
ما بحثه فلا فرق اذا اراد النذر لجميعهم بين ان ينذر للكل معا او واحدا بعد واحد
وسئل عن مالو تواطيا على ان زيدا اقرضه مالا معلوما ثم نذر عليه بعد صحة الاقراض
بمال معلوم النذر في ذمته في عين كل سنة مدة بقاء الدين ثم حققا ذلك هل هذا
النذر صحيح ام لا فقد رايت جوابا لبعض علما زبيد ببطلانه ولاخر بصحته واطال
فيه الكلام وشرط فيه شروطا كون الدين حالا وعجز المدين عنه بحيث لو طلب به
لادى الى فقره ومسكنته او اخراجه من داره او اخذ ضيعته التي مؤنته منها
وان يقيد النذر بقوله الى ان اوسر وبسط فيه كثيرا فما التحقيق في ذلك الذي
لا يعتمد في الفتيا على غيره فاجاب بقوله اذا تواطيا على ان يقرضه مالا
وينذر له كل سنة بشيء معين فاقرضه ثم نذر المقترض لمقرضه بدينار مثلا كل
سنة ما دام هذا المال في ذمته فالذي يتجه لي في هذه المسئلة انه ان اتى بهذا
النذر على قصد الوفا بما تواطا عليه لم يصح لان المواطاة المذكورة مكروهة فالوفا
بها مكروه والمكروه لا يصح نذره والدليل على كراهة تلك المواطاة قولهم
لو تواطا العاقدان على نحو الطلاق قبل النكاح ثم عقدا بذلك القصد بلا
شرط كره كما قاله الماوردي وغيره خروجا من خلاف من ابطله ولان كل ما لو
صرح به ابطل اذا اضمر كره فكراهة العقد بهذا القصد صريحة في كراهة
النذر بذلك القصد وحيث كره النذر والمنذور به فلا يمكن الانعقاد وقد
بما قررته كراهة النذر والمنذور به اذا قصد به الوفا بما تواطيا عليه وفي هذه
الحالة لا فرق بين ان يكون الناذر فقيرا والدين حالا وان يكون بخلاف ذلك
وان قصد به محض القربة والتصدق او الاهدا الى المقترض كل سنة من غير ان
يجعله في مقابلة مواطاة ولا غيرها صح النذر لانه ح كالهبة للمنذور به وان قصد
به جزا شكر نعمة الصبر عليه ولو لا عسارة مع حلول الدين صح ايضا اخذا من قول
القاضي الحسين في اخر الايمان لو شفى مريضه فلله علي عتق رقبة لما انعم علي من
شفا مريضي لزمه الوفا بالمنذور قولا واحدا كما لو علقه بشفايه قال البلقيني مكانه

نظرا

نظرا الى ان هذا جزا شكر النعمة فانزله منزلة المجازاة المعلقة قبل الحصول وهذا كلام حسن
معتمد انتهى وقال الزركشي انه قياس سجود الشكر انتهى ويؤيده ايضا قولهم في نذر
المجازاة هو ان يعلق التزام قربة على حصول نعمة يرجوها من مال او جاه او ولد او
اندفاع نقمة يحذرها كنجاة من هلكة وضبطه الصيمري بان يعلق القربة على حصول
ما يجوز ان يدعو الله تعالى به وان يساله اياه فاذا حصل لزمه الوفا بنذره انتهى
ولا شك ان المقترض بعد ان اقترض ولزم الدين ذمته اذا نذر لمقرضه كل سنة بكذا احمل
هذا النذر على ان المراد به نذرت لك بكذا كل سنة ان صبرت علي فيجعل النذر مجازاة
لصبره عليه وصبره عليه فيه نعمة لرفقه بذلك المال واندفاع نقمة عنه من نحو مطالبته
وحبسه واضراره فقد خرج هذا النذر بهذا القصد في كلامهم فاتضح صحته ولزوم
الوفا به وان اطلق الناذر نذره ولم ينو به شيئا فهو محل التردد لانه يحتمل المعنى المبطل
وهو الحالة الاولى السابقة والمعنى المصحح وهو الاحوال الثلاث التي بعدها والذي
يفهمه قولهم السابق في مسئلة النكاح ثم عقد بذلك القصد الصحة هنا في حالة
الاطلاق وهو متجه اذ الصيغة بوصفها صحيحة وانما ابطلها قصد الوفا بالمواطاة
المكروهة ونحوه فاذا اخلت عن ذلك القصد المبطل لزم الحكم بصحتها اذ لا
يقترن بها حينئذ مبطل ظاهرا ولا باطنا ومما يدل لتاثير القصد في صيغة النذر
المحتملة بحث الاذرعي في امراة نذرت الجهاد انها ان ارادت به القتال ومكافحة
الابطال لم ينعقد نذرها وان قصدت به مداواة الجرحى ونحو ذلك من القيام
بمصالح المجاهدين انعقد نذرها فقد كثر في الصدر الاول تحرجهن لذلك انتهى
بل قد صرح الشيخان كجماعة بنحو ذلك فقالوا قد يتردد الصيغة فيحتمل نذر التبرر
ويحتمل نذر اللجاج فيرجع فيه الى قصد الشخص وارادته وفرقوا بينهما بانه في نذر
التبرر يرغب في السبب وهو شفا المريض مثلا بالتزام المسبب وهو القربة المسماة
وفي نذر اللجاج يرغب عن السبب لكراهته الملتزم انتهى واذا رايت فرقهم المتضمن
لحد نذر التبرر المتعين الوفا به بما ذكر علمت ان النذر في مسئلتنا من اقسام نذر
التبرر الا في الحالة الاولى وهي ما اذا قصد الوفا بالمواطاة وفي غير هذه الحالة لا فرق
بين ان يكون المقترض فقيرا او غنيا فقد صرح القاضي حسين بصحة النذر للغني

لان التصدق عليه قربة فجاز التزامه بالنذر وفي فتاوى الولي ابي زرعة ما يؤيد
ما فهمته فانه سئل عن من نزل لاخر عن ارض يستحق منفعتها بالاقطاع فالتزم
المنزول له بالنذر الشرعي انه اذا خرج له منشورا اقطاعها بمقتضى ذلك النزول دفع له
كذا او وجدت الصفة فهل يصح هذا النذر فاجاب بصحته وانه نذر مجازاة ولا
ينافيه ما نقله الشيخان عن فتاوى الغزالي واقراه من ان البايع لو قال للمشتري
ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهب منك ما تيه دينار لم يصح لانه مباح وذلك لان
هذا نذر لجاج اذ ليس للبايع غرض في ان يخرج المبيع مستحقا وانما يفعل ذلك
تحقيقا للزجر ودفعا للقول قابل لنفيس هذا املكه بخلاف المنزول له فان له غرضا
في ان يصير الاقطاع له وهي نعمة يشكر الله عليها بما به فعله الناذر فان قيل لم
يستند الغزالي في البطلان الى كونه نذر لجاج وانما استند الى انه مباح فنذر اللجاج
في صورته وصف طردي قلنا صورة الغزالي صرح فيها بان المدفوع هبة واما
هذه فلم يصرح فيها به فيجوز ان يكون صدقة قصد به ثواب الاخرة ويتقدير
ان لا يقصد به الصدقة فهو مندوب لكونه مكافاة لمن سبقت من النازل بسبب
نزوله والمكافاة على الاحسان مطلوبة شرعا وهذا منتف في صورة الغزالي
انتهى فتامل قوله ويتقدير ان لا يقصد به الصدقة فهو مندوب اليه الخ تجده
صريحا فيما ذكرته من الصحة في مسئلتنا في الاحوال الثلاثة وبما قررته يعلم الرد على من
اطلق البطلان فيها وعلى من قيد الصحة فيها بتلك الشروط ويعلم ايضا ان الوجه
ما قلناه من التفصيل المصرح به كلامهم فتامل ذلك فانه مهم وسئل عن من نذر
لعمرو بمال ومراده ان لم يبع بكر داره من عمرو ومراده ان بكرا لا يترك البيع بل لا غنا
في ذلك ما حكم النذر وعمن قال لاخر نعلم كذا او كذا ان معك حوالا ضيعة بنفسه فقال
كالمازح هي نذر عليك ما الحكم واذا قال اردت غيرها ما الحكم فاجاب النذر لعمرو
في صورته المذكورة يحتمل اللجاج والتبرر وقد مر الفرق بينهما بانه في نذر التبرر
يرغب في السبب وهو شفا المريض مثلا بالتزام المسبب وهو القربة المسماة وفي
نذر اللجاج يرغب عن السبب لكراهة الملتزم فعدم بيع بكر داره من عمرو
ان احبه الناذر ورغب فيه لغرض له صحيح فيه كان النذر تبررا فيلزمه ما التزمه

لعمرو وان كرهه الناذر او لم يرغب فيه كان نذر لجاج فيتخير بين ان يعطي عمرا ما التزمه له
وبين كفارة يمين وينعقد النذر بقوله هي نذر عليك وان كان مازحا على ان الصيغة
تحتمل الاقرار وهو صحيح مع المزح ايضا ولا يقبل قوله اردت غيرها لان كلامه صريح فيها
وسئل عن من عليه دين لرجل فنذر على اخر بجميع املاكه او وقفها عليه ما الحكم
واذا كان الناذر او الواقف هو الضامن هل حكمه حكم الاصيل فاجاب من عليه يستغرق
ماله وليس له جهة ظاهرة يرجو الوفا منها فنذره التصدق بجميع ما له لم ينعقد ذلك
النذر كما بحثه الاذرعي وتبعه الزركشي وغيره وذلك لان الاولى تقييد لزوم التصدق
بكل المال في قول الاصحاب لو نذر ماله لسبيل الله لزمه التصدق بكله على الغزاة
نقلا وهل لزوم التصدق بكل ماله فيما تقرر ما اذا لم يكن عليه دين لا يرجو له
وفا وليس له من تلزمه مؤنته وهو محتاج الى صرفه له فان كان كذلك لم ينعقد
نذره لذلك لعدم تناوله له لانه يحرم عليه التصدق بما يحتاج اليه لذلك انتهى
وبه علم عدم انعقاد النذر في القدر الذي يحتاج اليه لما ذكر لانه حيث لم يرج الوفا
من جهة ظاهرة لدينه كان ما يحتاجه اليه للوفا به متعينا للوفا فلم يتناوله النذر
وبهذا يفرق بين عدم انعقاد النذر هنا وانعقاده لبعض الاولاد وايضاحه
ان المنذور به هنا متعين الصرف الى الدين او العيال او النفس اذ لم يصبر على
الاضافة وحيث تعين صرفه لذلك فلم يتناوله النذر لانه انما يتناول القربة
الذاتية وان اقترن بها حرمة او كراهة لامر خارج والتصدق بالمحتاج اليه لما ذكر
ليس قربة مطلقا لا لذاته ولا لامر عارض واما اعطا بعض الاولاد فهو من جزئيات
الصدقة المندوبة والكراهة فيه انما هي لامر خارج فلم يمنع انعقاد النذر ويدل
على انها لامر خارج قولهم لا يكره تخصيص بعض الاولاد لنحو فقر او علم واما المحتاج
اليه لما مر فالحرمة بالتصدق به لامر ذاتي له لا يمكن انفكاكه عنه فاتضح فرقان ما بين
المسئلتين فان قلت يمكن زوال الحرمة برضى الداين انه يتصدق به قلت
اذا وجد رضاه خرجت المسئلة عن فرضها الذي الكلام فيه وهو ان يحتاج الى
صرف المنذور به في الدين ومع الرضى لا احتياج فلم توجد صورة المسئلة فلا يرد
ذلك على ما نحن فيه وبعد ان تقرر لك ذلك في النذر واتضح فلا يخفى عليك الحكم

[illegible]

على ان الحرمة او الكراهة اذا كانت لامر خارج لا تمنع صحة النذر

الوقف بالنذر اذ هما من وادٍ واحدٍ من حيث ان كلًا قربة وانه لا ينعقد في مكروه ولا محرم فلو كان لمدين ارض مستغرقة الصرف الى قضا دينه الذي لا يرجى له الوفا من جهة ظاهرة غيرها فوقفها لم ينعقد وقفه ثم رايت الاصبحي اطلق في فتاويه صحة وقف المديون في صحته قبل الحجر عليه ويتعين حمله على ما ذكرته بان يكون له جهة ظاهرة يرجوا الوفا منها فحينئذ يصح وقفه وان كان مديونا والذي دل عليه كلام في باب الضمان ان الدين المضمون ثابت في ذمة الضامن كما انه ثابت في ذمة المضمون عليه اذ حقيقة الضمان ضم ذمة الى ذمة واذا ثبت لزوم الدين لذمته فيكون في نذره ووقفه بما يحتاج اليه ما ذكر في غير الضامن فلا يصح منه نذره ولا وقف له لما ذكرناه **وسئل** اذا نذر شخص نذرا للنبي صلى الله عليه وسلم هل يملكه صلى الله عليه وسلم ويرصد لمصالح حجرته او لمصالح مسجده او هل يصرف فاذا صرف فهل يصرف لبني الحسنين او لبني هاشم وبني المطلب او لخدام حجرته او لخدام مسجده او لسكان بلده ام لا واذا اخذ نذره احد هؤلاء المذكورين جاز له ذلك والتصرف فيه ام لا **فاجاب** الذي يوخذ من مجموع كلام الرافعي وابن عبد السلام والاذرعي والزركشي وغيرهم ان من نذر شيئا للنبي صلى الله عليه وسلم فان قصد صرفه في قربة تتعلق بمسجده صلى الله عليه وسلم او بجيرانه او بغيرهما صح نذره وعمل بقصده وان لم يقصد شيئا فان اطرد العرف بصرف ما ينذر له صلى الله عليه وسلم لجهة مخصوصة وعلم الناذر بذلك العرف وقت النذر صح النذر ايضا ووجب صرفه لتلك الجهة المذكورة وان لم يطرد بشيء او جهله الناذر ولا قصد له كما تقرر فالذي يتجه انه لا يصح النذر لانه لم يقصد به قربة ولم يوجد عرف ينزل عليه واذا خرج النذر عن هذين ولم يكن متنوع لفظه موضوعا للقربة كان باطلا **وسئل** عن شخص نذر على اخر بقطعة من داره ثم منع الناذر المنذور عليه من المرور في الدار الى القطعة هل له ذلك ام لا **فاجاب** بقوله الجواب عن هذه المسئلة يحتاج الى مقدمة وهي انهم صرحوا بان بيع الانسان لقطعة ارض محفوفة بملكه من سائر الجوانب صحيح وللمشتري المرور من كل جانب وان لم يقل بعتكها بحقوقها لتوقف النفع عليها فهو كبيعها بحقوقها فان شرط الممر من جانب ولم يعينه او نفاه لم يصح البيع لتعذر

سؤال عن النذر لقبور الانبيا والاوليا وعمن يستحقه — مسائل مهمة ٢٢٢

الانتفاع بالمبيع حالا وان امكن تحصيل ممر له بعد وشرط البغوي عدم امكان تحصيله وحيث اشترط ما يلي ملكه او الشارع مر في احدهما لا في ملك البائع الا ان قال بحقوقها ومن باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها فممرها اليه ما لم يتصل البيت بملكه او شارع كما ذكره القاضي حسين فان نفى الممر ولم يكن تحصيله لم يصح البيع كبيع ذراع من ثوب بالقطع وصرحوا ايضا بان ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا غالبا فيهما ومن غير الغالب نحو حبتي الحنطة فتجوز هبتهما وان امتنع بيعهما ذكره في المنهاج واعتمده الاذرعي وغيره اذ لا محذور في التصدق بتمرة او بشقها فكذا في الهبة لكن قال ابن النقيب ان ما في المنهاج سبق قلم او وهم لما في الرافعي ان ما لا يتمول كحبة حنطة او زبيبة لا يباع ولا يوهب انتهى والذي يتجه انه لا خلاف بل الاول محمول على ما اذا اراد بهبته نقل اليد عنه كما قال اليه الامام والثاني محمول على ما اذا اراد بها تمليكه لتعذر تمليكه اذا تقرر ذلك فنذر قطعة الارض المذكورة يحتمل تخريجه على بيعها فياتي في نذرها ما ذكرناه في بيعها فيصح النذر بها وان احتفت بملك الناذر من سائر الجوانب وللمنذور له الممر من كل جانب وان لم يقل الناذر بحقوقها ويبطل ان شرط له الممر من جانب مبهم او نفاه واذا نذر له بما يلي ملكه او الشارع مر في احدهما لا في ملك الناذر الا ان قال بحقوقها ومن نذر بدار واستثنى لنفسه بيتا فممرها اليه ما لم يتصل البيت بملكه او بشارع فان نفى الممر ولم يكن في تحصيله لم يصح هذا كله ما يقتضيه قياس النذر على البيع بجامع ان كلا يقتضي الملك وان افترقا من وجوه كثيرة ويحتمل تخريجه على هبتها فياتي في نذرها ما ذكرناه في هبة ما لا يتمول فعلى ما في المنهاج يصح نذرها مطلقا وللمنذور له الممر اليها ما لم يتصل بملكه او بالشارع لانه لا حاجة به الى المرور في ملك الغير واما على ما قلناه من الحمل فلا ياتي ذلك الا ان اراد بالنذر بها في الصورة التي لا يتنفع بها فيها بان شرط الناذر عدم الممر اليها من ملكه ولا يمكن تحصيل ممر اخر لها نقل اليد عنها لا تمليكها واما على ما في الرافعي وكذا على ما بحثناه ان اراد بالنذر بها في الصورة المذكورة تمليكها فلا يصح النذر بها والذي يتجه من الاحتمالين هو الثاني اعني قياس النذر على الهبة لا على البيع لان بين البيع والنذر تجانسا اعم وهو مطلق افادة الملك وبين الهبة والنذر تجانسا اخص وهو افادة ذلك مع كون كل منهما قربة

بزانه ولا شك ان التشابه بالاخص اولى رعايته من التشابه بالاعم فكان الحاق النذر
بالهبة اولى واحق وح فيصح نذر القطعة المذكورة مطلقا حتى في الصورة التي
لا يصح بيعها فيها بناء على ما مر عن المنهاج وكذا على ما مر عن غيره ان اراد نقل اليد
لا التمليك وللمنفعة ولا المرمن كل ملك الناذر اليها ما لم يتصل بملك او بشارع هذا ما
ظهر لي في هذه المسئلة ولم ار فيها نقلا وسئل هل نذرت عليك بكذا صيغة
صحيحة اولا وكيف كيفية الصيغة التي لا خلاف فيها لمن اراد النذر بالعلى الغير فاجاب
بقوله المعتمد ان نذرت من صرايح النذر لكن قال بعضهم محله حيث كان الملتزم قربة
او اضيف لما يتقرب به كنذرت للفقرا بخلاف نذرت لفلان بكذا فان فهذه محتملة
للنذر وغيره فيظهر انها كناية انتهى وكلام الانوار قد يدل لما قاله ومع ذلك فالاوجه
انها صريح مطلقا لشهرتها وورود اصلها ولا فرق بين نذرت لك ونذرت عليك
بكذا والاولى لمن اراد ان ينذر لغيره بال ان يقول لله علي ان اعطيك هذا وان اتصدق
عليك به او بكذا او نحو ذلك وسئل عن النذر لولي من الاوليا والوقف عليه
هل يصح اولا فاجاب بقوله ان النذر او الوقف لمشاهد الاوليا والعلما صحيح
ان قصد به الناذر او الواقف اهل ذلك المحل او صرفه في عمارته او مصالحه او غيره ذلك
من وجوه القرب وكذا ان لم يقصد شيئا ويصرف في هذه الحالة لما ذكر من مصالح ذلك
المحل بخلاف ما لو قصد بذلك التقرب الى من دفن هناك او بنسب الى ذلك المحل
فان النذر حينئذ لا ينعقد وقد ذكر الاذرعي وغيره في نذر نحو الشمع ووقفه على ذلك
ما يفيد ما ذكرته وحاصله ان من نذر او وقف ما يشتري ذلك من غلته الاسراج
مسجد او غيره صح ان كان فيه يخله ولو على ندور من ينتفع به من مصل او نايم والاكثر
بصح وكذا اذا قصد بالنذر او الموقوف من ذلك على المشاهد التنوير على من يسكن
البقعة او يرد اليها لان هذا نوع قربة اما اذا قصد به الايقاد على القبر ولو مع قصد
التنوير فلا يصح وكذا اذا قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة او القبر
او التقرب الى صاحبه فلا ينعقد لانهم يعتقدون ان لهذه الاماكن خصوصيات
ويرون ان النذر لها مما يندفع به البلا وسئل عن ما اذا اراد الشخص ان ينذر
بمالك على مسجد او مشهد صالح كيف الصيغة واذا اراد ان يقف قطعة من الارض ليحصل

من غلتها

سوال عن مسايل في معرفة صيغة النذر للقبور والاوليا

قف الاولى لمن اراد ان ينذر لغيره ان يقول لله علي ان اعطيك هذا او اتصدق عليك به ح

من غلتها زاد ويصرف على المحتاجين في مسجد معين او في مسجد صالح معين او اراد ان
يقفها ليشتري من غلتها شمع او نحوه ليسرج فيهما او في احدهما كيف كيفية الصيغة
فاجاب بقوله كيفية ما ذكر في السوال ان يقول لله علي كذا لهذا المسجد او لصالحه
او لمصالح هذا المسجد او المقيمين به او نحوهم او ان يقول وقفت هذا على المحتاجين
بمحل كذا ليشتري من غلته زاد ويصرف اليهم او وقفت هذا على ان يشتري من غلته شمع
او نحوه ليسرج في محل كذا ومر ان صحة الوقف على سراج نحو الشمع مقيدة بما اذا كان
هناك من ينتفع بالوقود ولم يقصد التقرب الى من في القبر ولا التنوير عليه وسئل
عن حكم النذر للكافر فاجاب بقوله يجوز النذر للكافر لان الصدقة عليه قربة
كما يجوز للغني لذلك وسئل عن الشخص اذا نذر لولده شيئا فهل له الرجوع فيه ام لا
افتى الفقيه جمال الدين الرطيبي المشهور بالبصال وغيره بانه ليس له الرجوع وافتى
بعضهم بان له الرجوع قال الازرق في شرح التنبيه والاول اقوم فقي الروضة
الصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكالا يرجع فيهما فقد البدن لحكم
الاضحية فالارجح من ذلك فاجاب بقوله ان ما اخذ من افتى بالرجوع الحاق
النذر في الحكم بالصدقة مسلوك به مسلك جائز الشرع وقد قال في الهبة من اصل
الروضة انه لو تصدق على ولده فله الرجوع على الاصح المنصوص لان الصدقة نوع
من الهبة وقد اطلق في الحديث الرجوع في الهبة لكن صحح الرافعي في الشرح الصغير منع
الرجوع ثالث لان قصد المتصدق الثواب في الاخرة وهو موعود به فعلى ما في الشرح
الصغير لا وجه للافتا بالرجوع في مسئلة النذر واما على ما في الكبير والروضة وهو الارجح
فله وجه لكن اوجه منه مفارقة النذر للصدقة من حيث الوجوب بالنذر فالراجح منع
الرجوع فيه حيث وجدت صيغة نذر صحيحة وسئل هل يصح النذر موقتا فاجاب
بقوله نعم يصح موقتا في المنفعة كالوصية لا في العين لانه لا يمكن توقيت الملك ثم عوده
نعم ان فيد بمدة عمره صح لانه لا توقيت فيه في الحقيقة وسئل هل يجوز النذر
للحجرة الشريفة على الحال بها افضل الصلوة والسلام وللاوليا والصلحا مطلقا او على
تفصيل وما مصرفه وما تحصل كلام الرافعي في الوصية لقبر جرجان وهل الوقف على
الحرمين يصرف لساكنهما او لمصالحهما وتصح الوصية لعمارة دار بخلاف الوقف

على الاصح الراجح منع الرجوع ... الاصل ... بلغ مقابلة

فما الفرق فأجاب بقوله عبارة الرافعي وفي التهذيب وغيره لو نذر أن يتصدق
بكذا على أهل بلد عينه وجب أن يتصدق به عليهم ومن هذا القبيل ما لو نذر بعثه
إلى القبر المعروف بجرجان فإن ما يجتمع به على ما يحكى يقسم على جماعة معلومين انتهى
قال الإسنوي وغيره أسقط من الروضة الأولى والثانية مع الاحتياج للثانية
وغرابتها انتهى ومراده غرابتها من حيث النقل لا من حيث الحكم وإلا فقد اتفقت
الأئمة كما قاله الإمام وغيره على أن العادة منزلة منزلة شرط الواقف ومثله الناذر
في وقفه صح بها والعادة هنا جارية بأن المجتمع يقسم على جماعة معلومين فصار
النذر للقبر نذرا لأولئك الجماعة عملا بالعادة ومن ثم نقل القمولي كلام الرافعي وأقره
ولا ينافي ذلك ما ذكره الأذرعي في نذر الشموع حيث قال وأما المنذور للمشاهد
الذي بنيت على قبر ولي أو نحوه فإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير
فلا وإن قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب إلى من
دفن فيها أو نسبت إليه فهذا نذر باطل غير منعقد فإنهم يعتقدون أن لهذه
الأماكن خصوصيات لأنفسهم ويرون أن النذر لها مما يدفع البلاء قال وحكم الوقف
كالنذر فيما ذكرناه انتهى ووجه عدم المنافاة أن من الواضح الفرق بين نذر ما يوقد
ونذر غيره فما يوقد إن قصد به الإيقاد على القبر وحده أو مع التنوير أو تعظيم
البقعة أو التقرب لمن فيها بطل لفساد هذا القصد بخلاف ما إذا قصد به مجرد
التنوير وكان هناك من ينتفع بذلك النور فإن هذا قصد صحيح فيلزم وأما نذر
الدراهم فلا يتأتى فيه هذا التفصيل جميعه فإن أمكن أن يتأتى فيه أنه قصد بهذا
النذر التقرب لمن في القبر بطل لأن التقرب إنما يتقرب بها إلى الله تعالى لا إلى خلقه
على أن محل هذا كله حيث لا عرف مطردا في زمن الناذر أو الواقف أما حيث اطرد
العرف بأن الشموع والأموال التي تأتي لهذا القبر تصرف في مصالحه أو مصالح المسجد
أو لأهل البلد الذي هو فيه أو طائفة منهم ولم يقصد بالنذر التقرب لمن في القبر فإن
ذلك صحيح ولا يسع الأذرعي ولا غيره المخالفة في ذلك ويصرف لمن اعتيد صرفه
له والأذرعي إنما قال فيما ذكره الرافعي في قبر جرجان هذا كلام مظلم لأنه فهم أن الرافعي
يقول بالصحة وإن قصد التقرب للقبر وليس ذلك بل كلام الرافعي مصرح بأن الناذر

لم يقصد ذلك بل إما أن يكون أطلق فتكون العادة الجارية مخصصة لهذا الإطلاق
ومقيدة له عملا بقول الأئمة السابق وإما أن يكون نوى الصرف إلى من اعتيد الصرف
إليهم وعلى كل تقدير فالذي ينبغي في المسألة اعتماد التفصيل الذي ذكرته أخذا من
كلامهم من أن الناذر أو الواقف حيث علم بعادة اطردت في ذلك القبر الذي نذر له
أو وقف عليه صح وعمل في المنذور والموقوف ما اطردت به العادة وحيث لا عادة
فإن كان له مصالح يقصد الصرف فيها كعمارة مسجد هو فيه ونحو ذلك وجب الصرف
لها وإن لم يكن له مصالح ولا عادة أو قصد التقرب بذلك إلى صاحب القبر وإن كان
نبيا لم يصح مطلقا هذا إن كان المنذور أو الموقوف غير شمع أو زيت وإلا اشترط مع
ذلك أن يكون أحد ينتفع بإيقاده هناك وإلا لم يصح أيضا هذا ما ظهر لي والعلم عند الله
سبحانه وتعالى وبما تقرر علم الجواب عن النذر للحجرة الشريفة وأنه يصرف لمصالحها ما لم
يعتد صرفه إلى أناس معينين ويكون الناذر أو الواقف من أهل ذلك العرف وأما الجواب
عن الثاني فقد صرحوا بأنه لو نذر الذبح بمصر مثلا ولم يتعرض لتفرقة اللحم على
أهلها بلفظ ولا نية لم يتعين نذره خلافا للمزني وأبي إسحاق فإن ذكر لفظ التصدق أو نواه
أو لفظ الأضحية تعين الذبح بها وتفرقته على فقرائها وبأنه لو نذر أن يهدي مالا
معينا للحرم كدراهم وغيرها لزمه ما سمى ويجب صرفه إلى مساكينها أو لغير الحرم فإن جرى
بصرفه في عمارة مسجد هناك أو قربة أخرى أو نوى صرفه فيه صرف لمساكينه المقيمين
والواردين وقد أفتى الولي العراقي فيمن وقف على الحرمين الشريفين وأطلق هل
يصرف لمصالحهما من الحصر والقناديل أو للفقراء المجاورين بهما وملخص جوابه اختلف
أصحابنا فيما لو وقف على مسجد من غير تعيين كيفية الصرف فيه فقيل لا يصح فعليه
الوقف المسئول عنه باطل والمعتمد الصحة وعليه قال البغوي هو كما لو وقف على
عمارة المسجد وحينئذ فلا حق في هذا الوقف للفقراء والمساكين المجاورين بالحرمين الشريفين
وإنما يصرف ذلك في عمارة الجدران والتجصيص الذي فيه إحكام ونحو ذلك إلى آخر ما
ذكره ثم قال آخر كلامه وظهر بما ذكرناه أنه يصرف في الصورة المسئول عنها إلى عمارة
الحرمين الشريفين وإلى المكانس ونحوها وإلى الفراشين والأئمة والمؤذنين ولا يجوز الصرف
لفقرائهما انتهى وهذا كله مبني على أن المراد بالحرمين الشريفين المسجدان بأن علم

من الواقف ذلك اما لو اطلق او اراد بالحرمين الآم من المسجدين فالذي يتجه من كلامهم
انه يتعين الصرف الى مساكينهما المقيمين والواردين لما مر آنفا عن نص الشافعي رضي الله عنه
النص بذلك وهو ما صرح به في الخادم في باب النذر في نذر التصدق وعبارته وقال
صاحب الذخائر ان عين قوما تعينوا وان لم يعين فلم ار للاصحاب فيه شيئا ويحتمل
ان يقال يصرف الى من تصرف اليه الزكاة سوى العاملين بناء على ان مطلق النذر
يحمل على الواجب الشرعي او على اقل ما يمكن هذا في غير الحرم فاما ان نذر للحرم فنص
الشافعي رضي الله عنه على تعيين مساكينه انتهى فظهر ان ما بحثته منصوص عليه
من صاحب المذهب فلله الحمد والحمد على ذلك وغيره من نعمه المتواترة واما الجواب
عن الثالث فالفرق بين الوصية والوقف انها اوسع منه بدليل صحتها للحمل
بشرط بخلاف الوقف ووجهه ان الوقف يستلزم الخروج عن الملك حالا بخلاف الوصية
وبدليل صحتها للعبد سواء اطلق او قصد تمليكه بخلاف الوقف فانه اذا قصد تمليكه
بطل ووجهه ان الاستحقاق منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيستحق اولا فلمالكه هنا
بخلافه ثم فانه ناجز وليس العبد اهلا للملك وح فقد يفرق بين صحة الوصية
على عمارة دار زيد دون الوقف عليها فانه لا يصح اذا كانت غير موقوفة بان الوقف
عليها اذا صح يكون وقفا على مالكها فيكون الموقوف عليه غير مقصود وانما المقصود
غيره والوقف لا يقبل النقل بخلاف الوصية فانها تقبله ومما يؤيد ذلك ان الوصية
لما هل يتعين صرفها فيها قياسا على علف الدابة او يفرق بان علف الدابة فيه
التقرب به لانه في ذاته قربة بخلاف عمارة الدار كل محتمل فان **قلت** ما الفرق
بين العمارة وعلف الدابة اذا قصده **قلت** الفرق ما مرت الاشارة اليه من
ان العلف قربة ذاتية فصح قصده وكان هو الموقوف عليه بخلاف العمارة فانها غير
مقصودة لعدم صحة التقرب بها وانما المقصود المالك فصار الموقوف عليه غير
مقصود وانما المقصود غيره وذلك ممتنع وسئل عن شخص نذر لآخر بربع ماله مثلا
معلقا بشيء كقبل مرض موته بيوم ان مات بمرض وساعة ان مات فجاة ثم توفي بلغ
فهل يتناول النذر المعلق المذكور ما حدث من مال الناذر بعد النذر وقبل وجود
الصفة ام لا يتناول الا ما كان موجودا حال تلفظه بالنذر وهل هو كالوصية في ذلك

... ترجيح عدم صحة التصرف في هذه المسألة [illegible]

اولا وهل لصاحب النذر المعلق بصفة التصرف في شيء عند النذر بالبيع وغيره قبل
وجود الصفة اولا وما المعتمد المفتى به في ذلك فقد اضطرب في ذلك فتاوى المتاخرين
فاجاب بقوله قضية كلامهم ان ما حدث بعد النذر وقبل وجود الصفة لا يتناوله
النذر ففي الجواهر وغيرها ان من نذر بنخله ان شفى الله مريضه مثلا لم تدخل ثمرتها
الحادثة قبل وجود الشرط وهو الشفاء في صورتنا بخلاف الحادثة بعد الشرط فانها تتبع
الاصل قال بعضهم وقضية كلام الجواهر ان ثمر النخل الموجود قبل وجود الشرط لا يتبع
الاصل مؤبرا اولا وفيه نظر انتهى ومادة نظره النظر الى ما في البيع من التفصيل بين
المؤبر وغيره ويجاب بان البيع اقوى من النذر فاقتضى استتباع غير المؤبر بخلاف
النذر فانه قبل وجود شرطه ضعيف لاحتمال انه لا يوجد شرطه فيكون لغوا من
اصله فلم يقتض الاستتباع قبل وجود الشرط مطلقا وهذا فرق ظاهر لا غبار عليه
وسيأتي قريبا ما يعلم منه فرق آخر واذا علمت ذلك علمت منه ما ذكرته لان الثمرة
المتولدة من عين المال المنذور بعد النذر وقبل الشرط اذا لم تدخل فيه فاولى ان لا
يدخل فيه ما حدث له من مال لم يكن حال النذر لا هو ولا اصله فان **قلت**
يمكن الفرق بان ما حدث من المال يشمله قوله بربع مالي فليدخل فيه بخلاف الثمرة
المذكورة فانها لا تدخل في مسمى النخلة المنذورة **قلت** نفي عدم دخولها مطلقا
ممنوع بل تدخل في مسماها في بعض الصور ولذا لو قال بعتك هذه الشجرة
دخلت ثمرتها غير المؤبرة وقد علمت انها لا تدخل هنا مطلقا فعلمنا انه ليس الملحظ
في عدم دخولها شمول الاسم لها او عدمه وانما الملحظ في ذلك الحاقهم النذر بالطلاق
والاعتاق في تقييده بالمملوك والغاية في غيره للخبر الصحيح لا نذر الا فيما تملك فلهذه
القاعدة لم يدخل في مال المنذور بربعه ما حدث بعد النذر لانه لو دخل لم يكن
سبب دخوله الا النذر والنذر غير صالح لان يتناول غير المملوك غير صيغته فتعذر
دخول ما حدث فيه سواء كان تابعا ام مستقلا وكذا الثمرة الحادثة بعده وقبل
الشرط غير مملوكة عنده فلم يشملها ولم تتبع اصلها في ذلك لما تقرر فاستوت الصورتان
اعني نذره بربع ماله ونذره بهذه الشجرة في هذا المعنى الظاهر الذي قررته
ويظهر ايضا اولوية عدم دخول المال الحادث لان الثمرة التبعية فيها للشجرة اقوى

على ان النذر ملحق بالطلاق والاعتاق في تقييده بالمملوك والغاية في غير المملوك [illegible] الا ان الاوجه صحة النذر بالمعدوم

منها في المال الحادث بالنسبة الى الموجود حال النذر بل عند التحقيق لا تبعية هنا
لان كلا من الحادث والموجود مستقل بنفسه غير موقوف وجوده على وجود غيره
ثم رايت ابن الصلاح ذكر ما يؤيد الفرق الذي ذكرته فانه سئل عمن نذر التصدق
بثلثي ما يحصل له من غلة ارض وقفها في سبيل الله هل يلزمه الوفا به فاجاب بانه
لا يلزمه لانه لم يكن حال النذر مالكا لما يحصل له من المغل وقياسا على عدم صحة الطلاق
والعتق فيما لا يملكه للخبر الصحيح ثم ذكر ان في التتمة ما يتوهم منه خلاف هذا وان الاظهر عنده
التفصيل بين ان يعلق زوال ملكه عن المغل بحصوله اي بصيغة فيه بذلك فهذا ونحوه
لا يصح كما ذكر وبين ان يلتزم ان يتصدق به فيصح انتهى والفرق بين صورتيه هاتين
ان الاولى فيها نذر التصدق بعين قبل ملكه وهو باطل بخلاف الثانية فانه ليس فيها
الا التزام التصدق في الذمة وهو صحيح ثم رايته في الروضة ذكر ما يصرح بهذا الفرق
حيث قال يشترط في نذر القرب المالية كالصدقة ان يلتزمها في الذمة او يضيف
الى معين يملكه فان قلت فما الفرق بين النذر والوصية فانها تتناول الحادث
وايضا فقد الحقوها في صحته بالمجهول فقياس الازرق والنذر بالمجهول كالوصية
به ذكره بعض الفقها وهو قوي فقد افتى الفقيه احمد بن حسن الحلبي بانه يصح النذر بحمل البهيمة
وفي فتاوى ابن الصلاح انه لو نذر بثلثي غلة ستحصل له صح نذره اي بتحصيله السابق
انتهى وافتى القاضي حسين بما هو صريح في ذلك ايضا حيث قال ولو قال ان شفى الله
مريضي فلله علي اذا انصد وبحمس ما يحصل لي من المعشرات فشفي لزمه التصدق
بذلك مما هو صريح في ذلك ايضا قول الاصحاب لو نذر الهدية او الصدقة لزمه ما يقع
عليه الاسم وقول الانوار لو نذر ان يتصدق باحد الشيئين او يعتق احد العبدين فله
احدهما لزمه التصدق بالباقي او اعتاقه وفي الكفاية ما يخالف ذلك والاول اوجه
كما ذكرته في شرح العباب وبينت فيه ان البغوي افتى بذلك ويوافق ذلك ايضا افتا
البلقيني بصحة النذر بثمر بستانه قلت الفرق بين النذر والوصية في تناولها
ما حدث بخلافه ظاهر فان الالزام والالتزام فيه في الحال بخلافها فان ذلك لا يكون
فيها الا بعد الموت ولهذا كانت عقدا جايزا يجوز الرجوع فيها بخلاف النذر وقال
كثيرون بصحتها من السفيه وبطلانه منه فناسب كون الالزام والالتزام فيه حالا

قوله وان الاظهر لعل فيه تحريفا وحقه هكذا التفصيل بين ان لا يعلق النذر بحصوله اي المغل فلا يصح وبين ان يعلقه به فيصح نحو

معنى الفرق بين النذر والوصية

قوله ولا كذلك النذر صحيح فان النذر بالمعدوم غير صحيح وسياتي له في اخر ورقة ٢٣١ التصريح بصحته بالمعدوم عند كثير وانه اوجه مع قول غيرهم بعدم صحته به

اعتبار وجود ما علق النذر به حال النذر وعدم تعديه الى ما حدث بعده لاقتضا
الالتزام فيه باقتضا صيغة النذر واما الوصية فلما انيط الالتزام فيها بالموت اعتبر
المال الموجود عندها بل عند ما يتعلق به وهو الموت ومن الفرق الواضح بينهما ايضا
ان الوصية تصح بالموجود والمعدوم والطاهر والنجس ولا كذلك النذر فعلم انهم توسعوا
فيها ما لم يتوسعوا فيه فان قلت فما بالهم الحقوها في صحته بالمجهول قلت الجامع بينهما
ان كلا لا يقبل عوضا في غالب انما هو محض تبرع فنا والحاصل هذه الحيثية وصح بالمجهول
لان الجهل انما يؤثر فيما فيه معاوضة ونحوها حذرا من الغرر المنهي عنه ولا
يلزم من تساويهما في هذا الحكم لظهور الجامع بينهما فيه تساويهما في حكم اخر غيره
سيما مع ظهور الفارق بينهما فيه فتامل ذلك فانه مهم وان لم ار من صرح به واما المسئلة
الثانية فالكلام فيها ينبني على مسئلة وقع الخلاف فيها بين الاصحاب وهي ما لو علق
شفا مريضه بعتق عبد معين له ثم علقه ايضا بقدوم غايبه فالقاضي يقول كما فهمه
الاذرعي في توسطه بعدم انعقاد النذر الثاني ويعتق عن الاول الذي هو الشفا وان
سبقه القدوم لانه بان بالشفا ان العتق لا يكون الا عنه لسبقه والعبادي يقول بانعقاد
النذر الثاني كالاول ويعتق بالسابق منهما فان وجدا معا اقرع بينهما وثمرة الاقراع
وان اتحد الزمن في عتقه ح وقوعه عن من خرجت القرعة له من احد النذرين وان
كنا لا نوجب للاخر شيئا كما في السبكي هذا ما نقله في الروضة عن فتاوى القاضي
عن العبادي واقره وجزم به ابن المقري في روضه واعترض بان الذي في فتاوى
القاضي عن العبادي غير ذلك وهو ان النذر الثاني موقوف فان الشفا قبل القدوم
او معه تبين ان الثاني لم ينعقد والعبد يستحق العتق عن الاول وان مات انعقد
الثاني وعتق العبد عنه وهذا هو الذي ارتضاه البغوي وجرى عليه في فتاويه
لكنه خصه بما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق هذا ثم قال ان قدم
غايبي فلله علي ان اعتقه وشبهه بما اذا اعتق عبدا وقال هذا اعتق عن كفارة قتلي ان كان
علي كفارة قتل والا عن كفارة اليمين فعتقه عن اليمين موقوف فان بان انه كفر عن
القتل وقع عن اليمين والا فعن القتل وقال فيما اذا ابدل فعلي ان اعتق بقوله فعبدي
هذا حر او فعلي عتقه ايهما حصل اولا عتق العبد عنه وان وقعا معا عتق ولظهور عدم

الفرق فيما نحن فيه بين فعلي ان اعتق وعلي عتق وعبدي هذا حر وان افترقا من حيث
ان الصيغة الاولى لابد فيها من انشاء عتق بخلاف نحو نعبدي حر فان القولي ومن
ثم الظاهر ان صورة الاولى ان يقول ان شفى الله مريضي فعلي ان اعتقه والا فان
قدم غائبي فعلي ان اعتقه ويدل له التشبيه الذي ذكره وح اتضح الوقف في الاولى
لان قوله والا الخ ظاهر في ترتب ما بعد الا على عدم الشفا فان لم يوجد الشفا
نفذ الثاني وان وجد لم ينفذ وهذا عين الوقف الذي سبق بخلافه مع اسقاط
الا فانهما يكونان تعليقين مستقلين فكل واحد منهما وجد اولا عمل به فاتضح كلام
البغوي وتفرقته المذكورة وعليه فكانه لما راى تجويز القاضي اطلاق الغاء النذر
الثاني والعبادي على ما في الروضة اطلاق انعقاده وعلى غيرهما اطلاق وقفه اراد
ان يجمع بين الاطلاقين بحمل كل على حالة مما ذكر عنه باعتبار تاويل كلامه بما مر هذا
ما هو في المسئلة للاصحاب وعليها يخرج مسئلتنا فعلى ما مر عن القاضي يكون
التصرفات في المنذور المعلق قبل وجود المعلق به باطلة لان القاضي اذا قال
هنا ببطلان التعليق الثاني حتى لو وجد القدوم اولا لم يعتق المعلق به
فاولى ان يقول ببطلان التصرف في المنذور ببيع او نحوه ووجه الاولوية ان
الشارع متشوف الى العتق ومع ذلك لم يقل به فيما اذا وجد القدوم اولا لما تقرر من
ان تعليقه باطل لوجوده بعد استحقاق المنذور المعتق بالنذر الاول المعلق بالشفا
ولو قلنا بصحة الثاني لزم في صورة تقدم القدوم الغاء الاول كما انا لو قلنا بصحة نحو
البيع لزم الغاء العتق مثلا فاذا لم يسمح بما يوجب بطلان الاول وان كان شرعيا في ترتب
العتق عليه ايضا بل قد يكون الترتب عليه ناجزا وقطعا في صورة تقدم القدوم
فاولى ان لا يسمح بما يوجب بطلان المنذور لا الى خلف بالكلية وهو البيع ونحوه
هذا كله بنا على كلام القاضي واما على كلام العبادي الذي في الروضة فيصح التصرف
في المنذور المعلق وان ادى الى بطلان النذر ما لم يلاحظ الفرق الثاني وعلى كلام
البغوي الذي وافق عليه العبادي ما لم يكن التصرف موقوفا فان وجد الشرط
المعلق عليه تبين بطلان ذلك التصرف والا فلا فان قلت فما الراجح من هذه
الاوجه الثلاثة في مسئلة الاصحاب حتى تعرف الراجح في صورة السؤال قلت

الراجح

هذه

قوله الفرق الثاني لعل فيه تحريفا والصواب الفرق الاتي اهـ

قوله عند من لم يلحظ الفرق اي بين صورة مسئلتنا وصورة الاصحاب فالراجح عنده في صورة السؤال عدم صحة التصرف في المنذور المعلق ولذا قال المؤلف في اخر الجواب وبه اتضح ان للقائلين بامتناع التصرف في صورة السؤال وجها وجيها اهـ

الراجح ما مر عن الروضة وان اعترض بما سبق فقد صرح في المجموع وغيره بما يؤيده من انه
لو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم تالي قدومه وان قدم عمرو فعلي صوم اول
خميس بعد قدومه فقدما معا يوم الاربعا صام الخميس عن اول نذريه لسبق وجوبه
وقضى يوما للنذر الثاني لتعذر صومه واذا علم ان الراجح هو ما في الروضة علم ان
الراجح في صورة السؤال عند من لم يلحظ ما سنقرره من الفرق الواضح بينهما صحة
التصرف وكان هذا مستند افتا الشيخ الغزي بصحة التصرف في صورة السؤال وتبعه
تلميذه الكمال الرداد فقال حين سئل عن ما لو علق النذر على صفة ثم باع العين المنذورة
بها قبل وجود الصفة هل يصح البيع ان في شرحه على الارشاد في الايلا الجزم بالصحة
وانه افتى بها مرارا وكذا شيخه الشيخ الغزي وانه وجد في فتاوى القاضي والبغوي
خلافه ثم اطال الكلام فيه لكن بما فيه انظار شتى لا تخفى على المتامل ولولا الاطالة
لبينتها وافتى بذلك ايضا جماعة اخرون وقاسوه على المعلق عتقه بصفة فانه
يجوز التصرف فيه بالبيع ونحوه **فان قلت** هل يمكن فرق بين صورة الاصحاب
والمعلق عتقه بصفة وبين صورة السؤال حتى يتوجه كلام القائلين في صورة السؤال
ببطلان التصرف ولا يتخرج على مسئلة الاصحاب **قلت** نعم وهو ان صورة
الاصحاب انما جرى هذا الخلاف لان التعليق الثاني لا يضاد الاول من كل وجه بل
يوافقه من وجه وهو انه عتق مثله فلم يفت على المعلق عتقه شي بالتعليق الثاني فلذا
صح ويخالفه من وجه وهو ان العتق قد يترتب على الاول دون الثاني كما انه
قد يترتب على الثاني دون الاول فلذا جرى فيها الخلاف السابق بسطه واما
صورة السؤال فالبيع ونحوه يضاد النذر ويبطل ما استحقه المنذور من كل وجه
فكان ينبغي بطلانه وان قلنا بما مر عن الروضة في مسئلة الاصحاب من صحة التعليق
الثاني ويفرق بين ما نحن فيه وجواز التصرف في المعلق عتقه بصفة بان صورة السؤال
اعني النذر المعلق بنحو الشفا من شانه ان فيه مقابلة وثبوت معاوضة لان الناذر جعل
العتق مثلا في مقابلة الشفا فاقتضت تلك المقابلة العائد نفعها على الناذر المعلق
غالبا تاكد ثبوت حق المنذور به فلذا امتنع التصرف فيه لانه يشبه المكاتب لان عتقه
وان كان في الحقيقة معلقا على صفة الا ان فيه معاوضة ومقابلة فكما امتنع التصرف

لعله شتى

مثلا

في المكاتب نظرا لما فيه من المعاوضة والمقابلة فكذا يمتنع في المنذور المذكور نظرا
لتلك الشائبة التي فيه بخلاف المعلق عتقه بصفة من غير نذر ولا كتابة فانه لم يثبت
له ذلك التأكد لان التعليق هنا محض تبرع اي من شانه ذلك فناسب ان لا يضيق
على المتبرع بسببه حتى يمتنع من التصرف فيه وهذا فرق واضح كما ان الفرق السابق
بين صورتنا وصورة الاصحاب واضح وبه اتضح ان للقائلين بامتناع التصرف
في صورة السوال وجها وجيها من حيث المعنى والقياس على المكاتب المذكور في
وان تخريج صورة السوال على مسئلة الاصحاب السابقة او على مسئلة المعلق
عتقه بصفة لم يتم لما علمت من وضوح الفرقين المذكورين وسئل عما في
الاسعاد في باب الزكاة عند قول الارشاد وما جعل نذرا او ضحية مما له
على انه لو قال ان شفى الله مريضي فهذا المال صدقة فقد زال ملكه بهذا القول
وامتنع تصرفه فيما عينه للصدقة فاذا حصل الشفا فهل يوخذ من ذلك عدم
جواز تصرف المشتري الناذر بعد ابتياعه الا قالة اذا اراد البايع مثلا ام لا
فاجاب بقوله ما افاده كلام الاسعاد من زوال ملكه المنذور المعين بالشفا
فيمتنع تصرف الناذر فيه بعد الشفا صحيح فقد صرحوا بانه لو قال علي ان اتصدق
بهذا المال او بهذه الدراهم تعين ذلك للصدقة ولو لم يقل لله وزال ملكه عنها بمجرد
قوله ذلك خلاف ما لو نذر عتق عبد بعينه فانه وان تعين عتقه فانه لا يزول ملكه
عنه الا بعتقه لان الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية وفيما مر ينتقل الى
المساكين ولهذا لو اتلف وجب تحصيل بدله بخلاف العبد لانه المستحق للعتق
وقد تلف وصححوا ما ذكر بانه لو التزم بنذر او غيره التصدق بدراهم في ذمته
ثم عين منها دراهم لم تتعين والحق بها كلها ما لا يصلح الا ضحية والعتق وذلك لان تعيين
كل من نحو الدراهم وما في الذمة ضعيف فلم يوثر في زوال الملك بخلاف ما لو التزم
اضحية او عتقا ثم عين عن ذلك شاة او عبدا فانه يتعين كما لو عين ذلك ابتداء هذا
ما يتعلق بما في الاسعاد واما ما اراد السايل نفع الله به ان ياخذه منه بقوله فهل يوخذ
من ذلك الخ فلم يظهر من عبارته ما الذي اراده بذلك فليبين مراده حتى يعرف
فيتبين حكم فان اراد ان المشتري نذر التصدق بعين المبيع ان شفي مريضه فشفي

ثم اراد

ثم اراد السايل فيه هو والبايع فهل يجوز ذلك قلنا نعم يجوز الا قالة وان كان
المبيع قد زال ملكه عنه بالشفا كما لو اتلف المبيع او تلف فانه يجوز بعد تلفه ويلزم البايع
رد عين الثمن ان بقي والا فرد بدله ويلزم المشتري رد بدل المبيع ولا ينافي الا قالة
على امتناع التصرف فيه بعد الشفا لانها ليست تصرفا فيه بل في بدله كما علمت من انها
اذا وقعت بعد الشفا تصح وفايدتها رجوع البايع عليه ببدله من مثل او قيمة وان
اراد المشتري الناذر ما مر اراد ان يتصرف فيه قبل الشفا فهل يجوز له ذلك قلنا هذا
السوال لا يختص بالمشتري وانما يجري في اصل المسئلة فيقال من نذر التصدق بعين مال
ان شفى الله مريضه هل له ان يتصرف فيه قبل الشفا لانه الى الآن لم يزل ملكه او ليس له
التصرف فيه لتعلق حق النذر بعينه والذي صرحوا به هو الثاني حيث قالوا ان تعلق النذر
بعينه يمنعه من التصرف فيه وان اراد غير ذلك فليبينه وعبارته على علاتها [illegible]
لا يمكن ان يتخيل منها غير ما ذكرته وسئل عن من نذر متى استحق مبيعك او ادعي
عليك او ما اشبه ذلك فلك علي كذا يصح النذر ام لا فاجاب بقوله المنقول المعتمد
انه لا يصح كما ذكرته بما فيه في شرح الارشاد وعبارته افتى الغزالي بان قول البايع
للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فعلي ان اهبك الفا لغو ما لم يحكم بصحته حاكم يراه بمذهب معتبر
واقره الشيخان لان الهبة وان كانت قربة الا انها على هذا الوجه كالمباحة ونظر
فيه بما لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان اصلي ركعتين وقد يجاب بان الالتزام
في هذه يصدق بوجه صحيح وهو ان وفقني الله لفعله كما يعلم مما ياتي في نذر
اللجاج وفي مسئلتنا لا يحتمل ذلك لانه علق بخروج المبيع مستحقا وهو لا يتصور فيه ذلك
ونحوه مما ياتي ثم تفصيل بعضهم بين ان يكون الموهوب له ممن يقصد التقرب بالهبة
له كالعالم والصالح فيلزم وبين غيره فلا يرد بما تقرر انتهت عبارة الشرح المذكور
ثم قلت فيه بعد ذلك واعلم ان الاذرعي قال ان كلامهم ناطق بان النذر المعلق
بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم فلو كان قدوم فلان لغرض فاسد للناذر
كاجنبية او امرد فالظاهر انه لا ينعقد كنذر المعصية ورده شيخنا زكريا رحمه الله بانه
سهو منشاؤه اشتباه الملتزم بالمعلق به والذي يشترط كونه قربة الملتزم لا المعلق
به والملتزم هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره سواء كان المعلق به قربة ام لا انتهى

وفيه نظر بل هو السهو كيف وكلامهم مصرح بما ذكره الاذرعي فقد نقلوا عن الروياني
واقروه انه لو قال ان هلك مال فلان اعتقت عبدي لم ينعقد لانه حرام وكان
طلب هلاك مال الغير حرام كذلك طلب قدوم من مر فالمسئلتان على حد سوا
وقد ضبط الصيمري ما يكون النذر في مقابلته بانه يجوز الدعا به وفي كلام ابن الرفعة
ما يصرح بان كون المعلق عليه في النذر امرا مباحا متفق عليه وانما الخلاف في انه هل
يكفي مطلق المباح او يختص بمباح يقصد وينذر حصوله فالحاصل انه لا يشترط
في المعلق عليه ان لا يكون قربة فيها بغيره فان من هذه الحيثية وبيحدان من حيث
انتفى المعصية عن كل منهما والذي ذكره الاذرعي انما هو اشتراط انتفى المعصية عن المعلق
عليه لا اشتراط كونه قربة فالقضا عليه حينئذ بالسهو هو السهو لما تقرر فاستفد
انتهت عبارة الشرح المذكورة واعتمدت ايضا في شرح العباب كلام الغزالي فاني
لما نقلته فيه عنه قلت ووجه جعل الغزالي هذا من المباح مع ان الهبة قربة
كما صرح به كثيرون انها وان كانت قربة الا انها على هذا الوجه الخاص اعني
تعليقها وجعلها في مقابلة ما ذكر ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة
والملتزم بالنذر لا يكون الا قربة كما مر واما توجيهه ايضا بان مراده ما اذا كان
الموهوب له ممن لا يقصد بالهبة له التقرب الى الله تعالى كهبة الفقير للغني وبان
هذا فيه تعليق للنذر بغير مقصود وشرط النذر المعلق ان يكون مقصودا
على ما في الحاوي الصغير ففيه نظر اما الاول فلما قررته قبله واما الثاني فلان
اطلاق اشتراط كونه مقصودا غير صحيح كما يعلم مما مر ويأتي انتهت عبارة شرح
العباب وسئل عن من نذر على اخر بثواب طاعاته ما حكمه فاجاب بقوله
الذي دل عليه كلامهم بطلان النذر بثواب طاعاته لان شرط المنذور كونه قربة
غير واجبة وهذا ليس كذلك بل لا يسمى نذرا بالكلية فان النذر لغة الوعد بخير
او شر والتزام ما ليس بلازم او نحو ذلك واما شرعا فهو التزام قربة غير واجبة
ونذر الثواب لا التزام فيه ولا وعد فان الانسان انما يعد او يلتزم بالدا او بقدر
عليه واما ما ليس له ولا يقدر عليه فلا يتصور الوعد به ولا التزامه على ان الثواب
غير محقق الحصول لانه مشروط بشروط منها الموت على الاسلام واني لانسان انـ

يتحقق

قوله ان لا يكون قربة اعلى قطعا لا
زائد من الناسخ الاصل هكذا
لا يشترط في المعلق عليه ان يكون
قربة

ان يتحقق ذلك من غير ان يخبره به معصوم بل اسبيل الخشية ومزيد الخوف من سوء الخاتمة
والعياذ بالله وهذا هو الذي آل بكثير من السلف الى ما اثر عنهم من استيلا سلطات
الخوف عليهم حتى اذاب قواهم وظهورهم وبحواهم ومهما هو فقد ظاهر الامر لباطنه
فقد يظن الانسان صحة عبادة اشتراطه استيفا شروطها مع ان بعضها قد يكون مفقودا
في نفس الامر كحدث او تحول عن عين الكعبة لا يعلمه ومن صلى صلاة فاسدة في نفس
الامر صحيحة في ظنه لا يثاب عليها من حيث كونها صلاة وان اثيب على ما فيها
من نحو ذكر وقراءة وعلى كل تقدير فالثواب ليس قابلا للنذر به بوجه فكان الوجه
عدم صحة نذره وسئل عن النذر للاوليا هل يصح ويجب تسليم المنذور
اليهم ان كانوا احيا اولاي فقير او مسكين كان واذا كان الولي ميتا فهل يصرف لمن في
ذريته او اقاربه او لمن ينتهج منهجه او يجلس في حلقته او لفقرا او كيف الحال وما حكم
النذر لتخصيص قبرا وما بطه فهل يصح اولا فاجاب بقوله النذر للولي الحي
صحيح ويجب صرفه اليه ولا يجوز صرف شيء منه لغيره واما النذر لولي ميت
فان قصد الناذر الميت بطل نذره وان قصد قربة اخرى كاولاده وخلفائه او اطعام
الفقرا الذين عند قبره او غير ذلك من القرب المتعلقة بذلك الولي صح النذر ووجب
صرفه فيما قصده الناذر وان لم يقصد شيا لم يصح الا ان اطردت عادة الناس في زمن الناذر
بانهم ينذرون للميت ويريدون جهة مخصوصة مما ذكرناه وعلم الناذر بتلك العادة
المطردة المستقرة فالظاهر تنزيل نذره عليه اخذا مما ذكروه في الوقف من ان العادة
المستقرة المطردة في زمن الواقف تنزل منزلة شرطه والنذر للتخصيص المذكور باطل
نعم يؤخذ من كلام الاذرعي والزركشي وغيرهما انه يصح ذلك في قبور الانبيا والاولياء
والعلما وكذا لو كان القبر بمحل لا يؤمن على الميت الذي فيه من السبع او سرقة الكفن او
اخراجه نحو مبتدع او كفار له الا بالتخصيص فح يجوز بل يندب ويصح نذره لما فيه
من المصلحة كما تصح الوصية به وسئل عن امراة نذرت لزوجها بجميع ما تملكه وهي
مريضة ثم توفيت ولم يعلم هل توفيت بذلك المرض او بمرض غيره او بمرض آخر ما حكم
نذرها فاجاب النذر للزوج بذلك وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية
الورثة بناء على ان النذر في مرض الموت للاجنبي يحسب من الثلث وهو ما نقله

قوله انفرادكم بتخصيص قبور الانبيا والعلما
الا يصح ذلك

ابن الرفعة عن الفوراني واعتمد البلقيني في فتاويه فقال العمل على انه يحسب من
الثلث لانا لو قلنا يحسب من راس المال لكان للمريض مرض الموت ان ينذر الصدقة
بالمال كله فيضيع على الوارث حقه بطريق لا يقدر الوارث على نقضه فالمعتمد الحسبان
من الثلث وفي كلام غير الفوراني ما يقتضيه وفي البحر للروياني اشارة الى ما ذكره
الفوراني فقال بعد ان حكى القولين في الحجة المنذورة اهي من راس المال ام من الثلث
ان بعض الاصحاب بخراسان قال ان محل القولين فيما اذا صدر النذر في الصحة
اما اذا صدر النذر في مرض الموت فانه يكون من الثلث قولا واحدا وما ذكره
الروياني عن بعض الاصحاب بخراسان يشير به الى الفوراني وقد صرح الامام
في النهاية بما قررناه فقال والنذر الذي يصدر من المريض وعليه في مرضه المخوف
من الثلث لا خلاف فيه وكذا الكفارات التي يجري اسبابها في المرض وما ذكره الامام
في الكفارة فيه وقفة وقد يرجح انه من راس المال بان مثل ذلك لا يقصد به حرمان
الوارث بخلاف النذر ومما يدل على ان النذر في مرض الموت محسوب من الثلث
في حق الاجنبي انه لو نذر ان يتصدق على بعض ورثته بشيء وكان النذر في مرض الموت
انه لا اعتراض لبقية الورثة عليه وهذا لا سبيل اليه بل لبقية الورثة رده وان
خرج من الثلث لئلا يلزم ان يزيد بعض الورثة على بعض وهو ممنوع منه انتهى
وافتى ايضا فيما لو نذر من به مرض مخوف او نحوه بصدقة بان ذلك يحسب من الثلث
واطال في بيانه وذكر ما مر عن الامام وتعقب قوله السابق في الكفارات بانه بعيد
قال والقياس انها من راس المال انتهى وبما تقرر يعلم ان المنقول المعتمد بل المتفق
عليه كما مر عن الامام ان النذر في المرض يحسب من الثلث ان كان للاجنبي ويتوقف
على اجازة بقية الورثة ان كان لوارث وحيث اتصل الموت بالمرض الواقع فيه
النذر اضيف الموت الى ذلك المرض وكان النذر او التبرع الواقع فيه محسوبا
من الثلث ولا عبرة باحتمال حدوث مرض اخر مخوف لان الاصل عدم ذلك فلا
يراعى ولا ينظر اليه وسئل عن من نوى او نذر ان يعمر مسجدا معينا او يبني مسجدا
في موضع معين فلم يتيسر له ذلك فهل له ان يعمر بذلك مسجدا اخر في موضع اخر اولا
وهل يفرق في ذلك بين الموضع الذي يجتمع الناس فيه غالبا اولا فاجاب

على ان المنقول والمتفق عليه
ان النذر للاجنبي في المرض من
الثلث وللوارث يتوقف على
اجازة بقية الورثة

بقوله

بقوله النية في ذلك لا يجب بها شيء فله البناء في الموضع المعين وغيره مطلقا واما نذر
بناء مسجد في محل معين يحل البناء فيه فصحيح سواء اجتمع الناس ثم غالبا او نادرا
وخرج بيحل بناؤه في مقبرة مسبلة فانه حرام فلا ينعقد نذره وهل يلحق به بناؤه
في المحل المكروه كبنائه على قبر لم يندرس في ارض مملوكة واغتفاره في المحال التي
تكره الصلاة فيها ومنها الاراضي الملعونة والتي نزل بها عذاب هذا ان بقي المعنى
الذي ذكروه للصلاة لا يحله كالمقبرة المملوكة بخلاف اتخاذ حمام مسجدا فانه اوجب
زوال الكراهة لزوال علتها كما بينته في شرح العباب ردا على ابن العماد او لا يلحق
بذلك بل يصح نذر بنائه ولو في المحل المكروه للنظر في ذلك مجال وكلامهم في باب النذر
صريح في صحة نذر المكروه لكن لا لذاته بل لغيره كصوم يوم الجمعة وما هنا الظاهر انه
لذاته لان الكراهة انما جاءت من حيث كونه مسجدا وحينئذ فالظاهر انه لا يصح نذر
بناء المسجد في المحل المذكور ثم اذا صح نذر بنائه في محل معين فالقياس انه لا يجوز له
ابداله بغيره مطلقا لاختلاف الاغراض باختلاف المحال فقد يكون المحل المعين
للبناء اهل او بعد عن الموذيات بين به او نحو ذلك وبهذا يفرق بين ما ذكرته من التعيين
هنا وعدمه في مسايل الاعتكاف والصلاة في غير المساجد الثلاثة ومما يؤيد ما ذكرته
ايضا قولهم لو نذر التصدق بدرهم فضة لم يجز له التصدق بدله بدينار اي لاختلاف قف
الاغراض باختلاف الاعيان وسئل عن شخص نذر على نفسه نذرا وكتبه بخطه
فقال اشهد على نفسه مسطر هذه الاحرف فلان انني نذرت على نفسي نذر قربة
وتبررا ان انفق على عيال ابن عمي فلان مدة حياته الموجودين والمتجددين في كل يوم
ثلاث قطع فضة سليمانية وهذا خطي شاهد علي وكفى بالله شهيدا واشهد على
نفسه بمضمون ذلك جماعة عدولا فهل يلزمه هذا النذر ام لا واذا قلتم يلزمه ولم ينفق
هل يصير دينا عليه ام لا واذا قلتم يصير فمن الذي يطالبه به امه وولي العيال
ام العيال انفسهم واذا ادعى الانفاق وانكره ولي العيال فمن المصدق فاجاب
بقوله قد كثر اختلاف المتأخرين في نذرت هل هو صريح او كناية او اقرار فقال
بكل جمع وانتصر له والمعتمد كما بينته في شرح العباب وغيره انه صريح مطلقا
واشتراط ذكر لله في الصراحة بعيد وحينئذ فالنذر المكتوب المذكور صحيح لازم واذا

على النذر لعيال فلان الموجودين والمتجددين وان الاقرب قياسه على الوصية لا الوقف

مضت عليه ايام ولم ينفق فيها صارت حصة الماضي دينا عليه وان اعسر اخذا
مما لو نذر التصدق على فلان بدرهم واعسر فانه يستقر في ذمته حصة ما اعسر عنه
على المنقول المعتمد خلافا لما وقع في جامع المختصرات في الصوم والمطالب هو المنذور
له ان كان كاملا والا فوليه والمصدق في عدم الانفاق هو المنذور له او وليه فعلى
الناذر البينة بانه ادى المنذور به الى المنذور له ان كان كاملا والا فالولي او نائبه
ثم قوله والمتجددين اختلف فيه المتاخرون فقال بعضهم انه مبطل للنذر لتنزيله
منزلة الهبة وفرق بينه وبين الوقف بان العين الموقوفة موجودة وانما الموقوف
عليهم المنفعة فيمكن ان يصل من سيوجد الى المنفعة بخلاف النذر فانه اذا صح
على الموجودين نفذ تصرفهم في العين المنذور بها بما يزيل الملك فاذا تصرفوا
فيها بذلك لم يدرك من سيوجد شيئا من ذلك وقال بعضهم يصح النذر على الموجودين
بالقسط خاصة على غيرهم فعلى هذا ان حدث لابن عمه عيال صح على الموجودين
بالقسط وان لم يحدث له عيال وايس من حدوثهم صح النذر على الموجودين بالنصف
وبطل بالنصف اذ هو بمنزلة ما اذا اوصى لاولاده الموجودين والمعدومين الذين
يمكن وجودهم فان مقتضى القواعد الفقهية الصحة في النصف وكان الموجود شيء
والمعدوم شيء ولا ينافيه قول اهل السنة المعدوم الممكن وجوده خارجا ليس بشيء
ولا ثابت ولا موجود لان ذلك اصطلاح لهم فروا به من ضلالة وقع فيها غيرهم
والا فمقتضى اللغة اطلاق الشيء على المعدوم على ان ما نحن فيه قد صرح فيه
بالمعدوم الممكن وجوده فليس هو من مبحث الاصوليين المختلفين فيما ذكروه وفي
هذه امكان حدوث عيال يوقف المنذور ووقف بينهم ثم يترتب الحكم على ما ذكرنا
ولا يشكل على ما مر قولهم لو اوصى لحملها فاتت بحي وميت فالكل للحي والميت كالمعدوم
لانه هنا لم ينص على المعدوم وفيما نحن فيه نص عليه صريحا واطلق بعضهم
صحة النذر للموجودين في النصف كالوصية بجامع انها تمليك ولا يصح تمليك المعدوم
وافتى بعضهم بصحة النذر واعطا الموجودين الكل ويشاركهم من حدث كالوقف
التركة بين الورثة ثم حدث وارث هذا حاصل ما للناس في هذه المسألة
وقد يرجح الاخير لما نظر به قايله لوضوح الفرق بين ما هنا والارث فان الوارث

لابد

في التفصيل في النذر المؤقت

لابد ان يكون موجودا عند الموت وهو لا يقول بنظيره ذكره في مسئلتنا والمعنى الذي توجه
ذلك القياس على الوقف والفرق السابق لا يجدي عند تامله وقولهم تمليك المعدوم
لا يصح يحمل على تمليكه استقلالا اما تبعا فانه يصح وقد يرجح الذي قبله قياسا على
الوصية كما ذكره قايل ذلك وعليه فيفرق بين ما هنا والوقف بان القصد من الوقف
الدوام على البطون والطبقات المتجددة بعد ان لم تكن فلم يضر ذكر المعدوم فيه
تبعا لانه تصريح بمقتضيه بخلاف الوصية والنذر فانه ليس القصد منهما الا تمليك عين الموصى
به والمنذور لموجود فاذا اضاف اليه معدوما صار كانه جمع بين ما يصح احد ذينك
عليه وما لا يصح فيصح في النصف على الراي الثالث او بالقسط تارة وفي النصف
اخرى على الراي الثاني والقول ببطلان النذر من اصله بعيد جدا فالحاصل
ان الاقرب القياس على الوصية لا الوقف وسئل عن من نذر لولده فهل له ان يرجع
كالهبة فاجاب بقوله افتى بعضهم بانه ليس له الرجوع بخلاف الهبة ولم يفرق
بينهما بشيء وفي اطلاقه نظر ولو قيل انه في نذر البر يرجع لانه كالهبة بخلاف
نذر المجازاة لا يرجع لانه كالمعاوضة لم يبعد وسئل هل يصح النذر مع التاقيت
ولما لا يقدر على تسليمه وبالمجهول فاجاب بقوله ان وقع التاقيت في المنذور المنفعة
فظاهر انه يصح كالوصية بها بتفصيلها او للعين فان كان بمدة حياة المنذور له كنذرت
لك بهذا عمرك فظاهر انه يصح ايضا قياسا على الهبة على صورة العمرى فيملكها المنذور
له وورثته من بعده ولا تعود للناذر مطلقا او لا بمدة حياة المنذور له فالاوجه
كما افتى به بعضهم انه لا يصح لانه ليس لنا عين تملك بصيغة مدة ثم ترجع الى المالك بعد
انقضاء تلك المدة من غير رجوعه لا بالوصية وغيرها واذا امتنعت الوصية بها
كذلك مع انها اوسع من النذر فالنذر اولى وايضا فالتوقيت بغير عمر المتبرع عليه
لم يعهد في الاعيان بل في المنافع ويصح بمغصوب ونجس يقتنى كالوصية وسئل
بما لفظه اتفقا على بيع شيء ثم قال المشتري ان لم اوف الثمن فعلي مائة دينار نذرا
ثم ابى الشراء فهل تلزمه فاجاب بقوله لا تلزمه المائة اذ يحتمل ان يقال ان النذر
لم ينعقد لانه نذر ان لم يوف الثمن وبامتناعه عن الشراء لم يوجب الثمن بل صار غير ممكن
الوجود وبه فارق قوله في نذر اللجاج ان كلمته فعلي كذا لانه ممكن الوجود ويحتمل ان

يقال انه منعقد لان التزامه ممكن ولو بعد الاستيلاء وعليه فهو نذر لجاج فيتخير بين
ما التزمه والكفارة وسئل عن من نذر لمقرضه بكذا ان اعتاض عما في ذمته
فهل ينعقد فاجاب بقوله نعم ينعقد لكنه يحتمل اللجاج والتبرر كما صرحوا به
في نظيره فان كان الاعتياض مرغوبا له لما فيه من الرفق فنذر تبرر والا فلجاج وسئل
بما لفظه نذر لاثنين من غلة ارضه كل سنة بكذا فمات احدهما فهل ينتقل نصيب
الميت لوارثه ام لصاحبه فاجاب بقوله ينتقل لوارثه لما ياتي في الجواب عن
مسئلة ما اذا قال لآخر في حال صحته نذرت لك الخ ويفرق بين هذا والوقف على
اثنين ثم على ثالث بان الوقف لا يقتضي الانتقال للوارث بخلاف النذر وايضا
فثم شرط في الانتقال بعدهما موتهما فانتقلت حصة الميت لصاحبه الموجود عملا
بشرط الواقف وسئل هل يملك المنذور له بمجرد اللفظ قهرا فلا يرتد بالرد وهل
للمنذور له التصرف فيه قبل القبض وهل يصح بالمعدوم كاستحمله هذه الدابة
وبالمرهون واذا نذر بدين لغير من هو عليه من يطالب الناذر او المنذور له وهل
يبرا الناذر بمجرد قبض المنذور له فاجاب بقوله ان كان نذر تبرر ملكه
بمجرد اللفظ في نذره مجازاة لم يملكه الا بعد وجود الشرط ولا يملكه قهرا الا بصريح
قول الروضة لو نذر لغيره ولم يقبل بطل ومراده لم يقبل انه رده لا انه سكت لان
الشرط عدم الرد لا خصوص القبول كالمساجد في النذر كالوصية ومن ثم صح بالمجهول
وبغير ما يملكه ان علقه بملكه كان ملكت هذا فعلي عتقه بخلاف عتق هذا وهو ملك غيره
فانه لغو ومثله الوصية في ذلك كما ذكره الرافعي في الكتابة وعليه يحمل قول الروضة
في الوصايا بملك غيره اي بان يقول ان ملكت هذا فقد وصيت به لفلان وله التصرف
قبل القبض فيما قبله اي لم يرده كما مر سواء في ذلك الاعيان والديون او هبة الدين
وبيعه لغير من عليه جايزان على المعتمد في الروضة بشروطه المقرر في محله فكذا
نذره بل اولى لان النذر يتسامح به في البيع وغيره ويصح النذر بالمعدوم كالوصية
كما قاله كثيرون من معاصري مشايخنا وغيرهم ورموا وجه من قول آخرين لا يصح نعم
قال بعض الاولين انه وجد الصحة مصرحا بها في كلام بعض المتقدمين ويصح ايضا بو
بالمرهون لكن ان علقه بالفكاك كما هو ظاهر لتعلق حق الغير به نعم ان كان المنه

مطلب او نذر مجازاة

العتق

العتق تاتي فيه تفصيل عتق المرهون ومتى حكمنا بملك المنذور له كان هو المطالب به
سواء الدين والعين وقول بعضهم لا يتولى قبض الدين الا الناذر مطلقا بعيد وسئل
ما حاصل احكام النذر للقبور الاولياء والمساجد وللنبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاته
وما حاصل ما يجب في قسمة ذلك النذر هل هو على سكان مشهد المنذور له مع التسوية
بينهم ومن سبق منهم واحق النذر بعين زبرام يشارك فيه اللاحقون فاجاب بقوله
النذر للولي انما يقصد به غالبا التصدق عند الخدام قبره واقاربه وفقرائه فان
قصد الناذر شيئا من ذلك او اطلق صح وان قصد التقرب لذات الميت كما يفعل
اكثر الجهلة لم يصح وعلى هذا الاخير يحمل اطلاق ابي الحسن الازرق عدم صحة النذر
للميت وفي العزيز في النذر لقبر جرجان ما هو صريح فيما ذكر وحذفه في الروضة لايهامه صح
صحة النذر للقبر مطلقا لكن مراد الرافعي كما في الخادم ان العرف اقتضى ان يتصدق
به على فقراء جيرانه تشهده او خدمته والنذر للمسجد صحيح لانه يملك وحينئذ يصرف
لمصالحه كالوقف عليه فلا يعطي خدمته منه شيئا الا ان صرح الناذر بانه قصدهم وحيث
صح النذر للقبر علم في قسمة المنذور للفقراء والخدام والاقارب وغيرهم بالعادة
المطردة في ذلك وقت النذر ان علمها الناذر اخذا من كلامهم في باب الوقف
من انه يعمل فيه بالعادة بهذه الشروط ومن ثم قالوا في العادة الموجود فيها هذه
الشروط انها بمنزلة شرط الواقف فكذا نقوله هنا العادة المذكورة بمنزلة شرط الناذر
فيعمل بجميع ما حكمت به فلو اعتيد ان من خرج وسبق الى الناذر واخذ منه فاز به عمل به
على ما افتى به بعضهم قال السيد السمهودي رحمه الله بعد ذكره نحو ما قدمته وكذا
القول فيما نذر به للنبي صلى الله عليه وسلم فان قصد الناذر خدامه او جيرانه عمل به
وان لم يعلم قصده واطرد العرف بشيء من ذلك حمل على النذر عليه انتهى ولم يقيد
هو ولا غيره ذلك بما قدمته ان شرط العمل بالعادة ان يعرفها الناذر حين النذر
ولا بد من ذلك لما علمته من كلامهم في الوقف فان علم من حال الناذر انه لا يعرف
تلك العادة المطردة وقت النذر او شك في ذلك فالذي يظهر في حالة الشك حمله على
العادة لان الظاهر ان الناذر احاط بها واما في حالة العلم بعدم معرفته بها فيتردد
النظر فيه ولا يبعد ان يقال ينظر لعرف اهل بلد الناذر في نذره للقبور فان لم تعرف

بلده او لم يكن لهم عرف في ذلك اعتبرت العادة التي يقصدها اغلب الناس وسئل
عن من قال لاخر في حال صحته نذرت لله بصاع مثلا من ارضي كل سنة مدة حياتك
ثم مات المنذور له فهل يبطل النذر او يسلم لورثته فاجاب بقوله لا يبطل النذر
بموته بل يسلم لورثته كل سنة لانه لما نذر له بذلك من ارضه وصح النذر صار ذلك
حقا للمنذور له متعلقا بعين تلك الارض فينتقل لورثته كما افتى به البلقيني وبحث
بعض متاخري اليمن انه بعد الموت يعتبر المنذور به من الثلث فينفذ فيه ان خرج منه
والا فبالحصة مردود بانه خلاف ما اطلقه الاصحاب من ان الوصية انما يعتبر من
الثلث اذا علقها بالموت او وقعت في المرض واما التصرف في الصحة فهو نافذ من
راس المال انتهى وفي هذا الرد نظر بل الوصية معتبرة من الثلث وان وقعت في
الصحة لان الاستحقاق فيها انما يوجد بالموت فلا يقاس ما نحن فيه وانما غاية ما في
ذلك البحث ان الناذر علق بتلك الارض استحقاقا في صحته واستحقاقا في مرضه
وبعد موته فما في صحته امره واضح وما في مرضه وبعد موته غايته انه كالوصية في صحته
وقد صرحوا فيها بانها تعتبر من الثلث فكذا فيما نحن فيه ويحتمل الفرق بان الوصية
وقعت معلقة بالموت ابتداء وقصدا وفيما نحن فيه انما وقع التعلق بما بعد الموت
تبعا وفي الاثناء ويغتفر في التابع والواقع في الاثناء ما لا يغتفر في المقصود والواقع
في الابتداء وسئل هل يجوز النذر بدين السلم او لا كالحوالة فاجاب بقوله
مشى جمع متاخرون على الجواز لمن هو عليه وغيره ممن هو عليه لانه عقد تبرع وقربة
ولا معاوضة بخلاف نحو بيعه وسئل عن ما اذا نذر مدين لدائنه كل يوم بكذا ما دام
دينه في ذمته او رهنه بدينه ارضا ونذر له بمنفعتها ما دام الدين باقيا بذمته
فهل يصح النذر ويلزم فاجاب بقوله افتى جماعة من متاخري المصريين واليمنيين
بالصحة وخالفهم اخرون لان النذر حينئذ شبيه بالمعاوضة او فيه شائبة معاوضة
والنذر بعيد عن المعاوضة اذ هو التزام قربة واجاب بعض الاولين بانه
لا دلالة على تلك المشابهة من لفظ الناذر بل من قصده النذر بذلك في مقابلة صبره
عليه وذلك شبيه بالقرائن والمواطاة في العقود ومذهب الشافعي رضي الله عنه
عدم اعتبار تلك القرائن والمواطاة كما هو معلوم من كلامهم في البيوع والنكاح وغيرهما

بلغ مقابلة

قف

واذا دار الامر بين دلالة الالفاظ ودلالة القرائن غلبت الاولى فان قلت
صرحوا بان القصد يصير العقد مكروها في نحو حيل الربا ونكاح المحلل فقياس ان
قصد ذلك بالنذر يصيره مكروها ونذر المكروه لا ينعقد قلت الاطلاق ان النذر
المكروه لا ينعقد غير صحيح فقد صرحوا بنذر صوم يوم الجمعة مع كراهته واخذ ذلك
منه في شرح العباب وغيره ان المكروه على قسمين مكروه لذاته ومكروه لعارض مع
قربة والاول هو الذي لا ينعقد نذره بخلاف الثاني ثم على الصحة قال بعض الاولين
في صورة الارض ان النذر لا يبطل بموت الناذر بل يبقى لورثته ويحسب من الثلث
وقد مر بسط نظير ذلك في جواب قبل هذا واعترض بعضهم عدم بطلانه بموته فان
تاخير قضاء الدين بعد موت المدين حرام مع الطلب ومكروه مع عدمه وكل من
الحرام والمكروه لا يصح نذره قال فالذي يجزم به البطلان بموت الناذر وكان
نذره اشتمل على قربة وغيرها فيصح في القربة ويبطل في غيرها قال وقد رايت لبعض
علماء اليمن ما هو صريح في ذلك انتهى وفيه نظر لان النذر وقع خاليا عن ذكر ذلك
الحرام والمكروه وانما كل منهما شيء طرا بعد انعقاد النذر ولزومه فلا يبطل النذر
فيه لانه امر تابع لا مقصود وسئل عن من لا يصبر على الاضاقة هل يحرم عليه التصدق
بما يحتاجه لنفسه وكذا يحرم التصدق بما يحتاج اليه لنفقة عياله وفي الخادم لا يصح
نذره بجميع ما يحتاج اليه وحينئذ فكيف يعرف من يصبر ومن لا يصبر ولو نذر او تصدق
بجميع ماله على شخص ثم ادعى انه لا يصبر يقبل بيمينه او بشاهدين او لا يقبل مطلقا
فاجاب بقوله نذر التصدق بجميع المال وعليه دين او له عيال حرام فلا ينعقد نذره
وكذا المكروه لذاته لا لعارض كصوم يوم الجمعة فيصح نذره كما صرحوا به في باب
النذر خلافا لمن وهم فيه اما لو نذر بما فضل عن قضاء دينه وكفاية عياله وعن
حاجة نفسه او كان يصبر على الاضاقة فيصح نذره والمراد بالكفاية ما يكفي لنفقة
يوم وليلة وكسوة فصل ولا يقبل دعوى ناذر او متصدق عدم صبره بل يصدق
المنذور له بيمينه اخذا بقاعدة تصديق مدعي الصحة غالبا والظاهر انه لا تقبل
بينة على انه لا يصبر لان ذلك لا يعرف الا منه فلا اطلاع للبينة عليه بخلاف الاعسار
لانه يتعلق بالظاهر فيمكن علمه بخلاف الصبر وعدمه فانه متعلق بالقلب وهو لا يمكن

الاطلاع عليه وبفرض ان لنا اطلاعا عليه بقرائن احواله كالاعسار فهو كما لو باع شيا ثم ادعى انه غير ملكه او وقف لا تقبل دعواه على تفصيل فيه وبهذا اندفع قول بعضهم لو اقام شاهدين او شاهدا وحلف معه انه لا يصبر على الاضافة عمل بذلك وانتزع المال من المنذور له خصوصا اذا ادعى الجهل بعدم الصحة لان المقصود المال فيقبل فيه ما ذكر وبعبد الشاهد في الاضافة قرائن الاحوال فانه اذا كان له صبي ملازم لا يخفى عليه صبره وعدم صبره على المشقة فيشهد على ما ظهر له من عدم الصبر على الاضافة حيث عرف منه ذلك انتهى وكله مردود بما قدمناه فتامله فانه مهم وسئل هل يصح النذر لاحد الرجلين او لاحد هؤلاء الجماعة ام لا فاجاب بقوله لا يصح النذر لاحد الرجلين كالوصية بل اولى لانه يغتفر فيها ما لا يغتفر فيه وسئل بما لفظه ما تقولون فيما قالوه من انه لو نذر التصدق في زمن معين انه لا يتعين لكن يخالفه ما نصوا عليه في الوقف من انه لو خصص الصرف بزمن كالجمعة ورمضان مثلا انه يتبع تخصيصه فما الفرق بينه وبين النذر فاجاب بقوله الفرق بين النذر والوقف واضح وهو ان الغالب في النذر انه يسلك به مسلك الواجب من جنسه وهو هنا الزكاة وهي يجوز تقديمها على وقتها لا تاخيرها عنه على ما فصلوه فيها فالحق النذر بها في ذلك فهذا هو المراد من قولهم المحكي في السوال واما الوقف فاحكامه مستقلة بنفسها فاتبع فيه تعيين الواقف اذ لا موجب للخروج عنه باب القضا قد تقدم في باب البيع كلام طويل في الحكم بالصحة والحكم بالموجب وما ينقض فيه كلام القاضي وما لا ينقض وما يتعلق بذلك فراجعه فانه نفيس مهم لا يرى مثله مجموعا في كتاب سئل عن بلد بادية وصاحبها فيه بحيرة ويجب اقامة الشرع وليس لهم معاند فهل اذا نصب احدا عليهم يقيم لهم احكام الشريعة ينفذ حكمه ويتولى العقود وحلها او لا ويزوج من وليها تارك الصلاة ويتولى ما يجوز للقاضي المنصوب من جهة الامام فاجاب اذا كانت البلد المذكورة ليست تحت ولاية السلطان ولا احد من نوابه وكان هذا الرجل المذكور نافذ الامر فيها وليس عليه يد ولا حكم لاحد كان جميع امورها متعلقة به فيجب عليه ان يقيم الشريعة المطهرة بها بان يولي عليهم

قوله اذا كانت البلد الخ نحو ٢٤٤ بصفحة الدرة في ٣٦٦ رضا ما يتعلق بذلك اهـ

رجلا عدلا ذا معرفة وحروف وعفة وصيانة وثقة نفس فاذا وجد هذه الشروط او معظمها في رجل وولاه عليهم القضا والحكم بينهم نفذت ولايته وجميع احكامه التي تنفذ من القاضي من جهة السلطان فيسمع الدعوى ويحكم ويزوج من لا ولي لها او لها ولي فاسق بترك الصلاة او بغيره ويتولى مال الايتام والسفها ويقيم عليه من يحفظه ويتصرف فيه بالغبطة والمصلحة ويفعل جميع ما يفعله القضاة وسئل عن قول المنهاج والاظهر انه يقضي بعلمه الا في حدود الله تعالى قال الزين بن الحسين في تكملته والاظهر القولين ان القاضي يقضي بعلمه كما اذا علم صدق المدعي لانه يقضي بشاهدين وهو يفيد الظن فالقضا بالعلم اولى ومنهم من قطع به وعن الربيع كان الشافعي رضي الله عنه لا يبوح به لقضاة السوء وعلى هذا يقضي بعلمه بالتواتر من باب اولى الى اخر كلام ابن الحسين فهل المحكم كالحاكم وان قلتم لا فما الفرق وان قلتم نعم فما هو العلم الذي يحكم به الحاكم او المحكم بينوا لنا ذلك فانا راينا للائمة كلاما لم نفهم الراجح منه فاجاب بان الذي افهمه كلام الاذرعي في توسطه ان المحكم لا يقضي بعلمه وعبارته هل للمحكم ان يحكم بعلمه بناء على المرجح ام لا لانحطاط رتبته لم ار فيه شيا فيحتمل ان يجري فيه خلاف مرتب واولى بالمنع ويحتمل ان يقطع بالمنع انتهت وظاهرها بل صريحها ما تقرر من انه لا يقضي بعلمه ومن ثم جزم بذلك بعض المتاخرين ولم يعزه للاذرعي كشيخنا في شرح الروض وغيره كصاحب العباب وعليه فالفرق بين المحكم والحاكم ما اشار اليه الاذرعي بقوله لانحطاط رتبته ووجهه ان الحكم المسند الى القضا اقوى من الحكم المسند الى التحكيم فالقاضي اعلى رتبة من المحكم فلا يلزم من الحاقه به في جواز الحكم المسند الى السبب المتفق عليه من البينة او الاقرار الحاقه به في جواز اسناد حكمه الى السبب المختلف فيه وهو علمه وان كانت العلة المجوزة للقاضي الحكم بعلمه من انه اذا جاز اسناد حكمه الى البينة التي لا تفيد الا الظن فلان يجوز اسناد حكمه الى العلم الذي يفيد اليقين من باب اولى جارية بعينها في المحكم على ان هذه العلة فيها نظر اذ اليقين في القاضي ليس بشرط وانما الشرط غلبة الظن كما صرح به الشيخان حيث قالا المراد بالعلم الظن المؤكد بقرينة تشيلهم للقضا به بما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه اقر بذلك اذ رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم بثبوت

المحكوم به وفيه القضاء وقول الامام انما يقضي بالعلم فيما يتيقنه اختيار له مخالف
للمذهب وبما تقرر علم ان للقاضي الحكم بعلمه المستفاد من الخبر المتواتر بالاولى لانه يفيد
العلم القطعي وبذلك صرح الامام واعتمده ابن الرفعة وكذا ابن ابي الدم قال بعد نقله
عن النهاية وهو في غاية الحسن ووجه علو مرتبة القاضي على المحكم ان القاضي له الحبس
والترسيم واستيفاء ما حكم به من العقوبات وحد القذف والمحكم ليس له شيء من ذلك لان
ذلك يخرم ابهة الولاة ومن ثم لم يجز له ان يحبس له حبسا لانه حق يكون مضافا للقاضي وهو
ممنوع من مضاهاته وايضا فلا يجوز ان يحكم في حدود الله تعالى وتعازيره والحق
بها الماوردي الولاية على الايتام ولا يجوز تحكيمه الا ان تاهل للقضاء بالنسبة لجميع
الوقائع لا لتلك الواقعة فقط فان لم يتاهل لذلك لم يجز تحكيمه مع وجود القاضي
فان قلت لنا صورة ينفذ فيها قضاء المحكم دون القاضي فيكون اقوى منه
على العكس مما مر وهي انه يجوز له الحكم لنحو ولده وعلى عدوه على ما رجحه الزركشي
لرضى المحكوم عليه بذلك قلت ما رجحه فيه نظر ومن ثم جزم غيره بامتناع حكمه
في الصورتين قال شيخنا في شرح الروض وهو القياس لانه لا يزيد على القاضي وعلى
تسليم ما ذكره الزركشي فهو لا يقتضي علو مرتبة المحكم على القاضي لان ذلك انما جاز له
لان المحكوم عليه بسبيل من عزل المحكم قبل تمام الحكم فرضاه بحكمه الى فراغه يقتضي انه
وثق منه بان لا تهمة تقتضي رد حكمه بخلافه في الحاكم فانه يلزم الخصم حكمه وان لم يرض
فاشترط ان لا يكون هناك تهمة اذ لو وجدت لم يكن للمحكوم عليه سبيل الى دفعها
فاشترط انتفاؤها في القاضي دون المحكم فتفارقهما في ذلك لا يرجع لقوة في
مرتبتهما وانما يرجع الى حال المحكوم عليه كما تقرر فان قلت يجوز التحاكم الى
اثنين فلا ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا ولا يجوز تولية قاضيين بشرط اجتماعهما
على الحكم وهذا يقتضي تميز المحكم قلت لا يقتضيه لان ذلك انما امتنع في القاضيين
دون المحكمين لنحو ما تقرر من ان اجتماعهما على الحكم لا يلحق المحكوم عليه منه ضرر لانه
بسبيل من عزلهما قبل تمام الحكم بخلاف القاضيين لو جوزنا اجتماعهما فانهما ملزمان
وقد يختلف راي كل او راي مقلده ومع ذلك لا يمكن ابراز الحكمين ولا احدهما دون
الاخر فيؤدي ذلك الى تعطيل الاحكام والاضرار بالمدعيين وكان هذا العرف

فقد لا يجوز تحكيمه الا ان تاهل للقضاء
بالنسبة لجميع الوقائع لا لتلك
الواقعة فقط
صح

هو الذي

هو الذي اشار اليه ابن الرفعة بقوله يجوز ان يتحاكما الى اثنين فيجتمعان لا تولية قاضيين
يجتمعان لظهور الفرق واعلم ان شرط نفوذ قضاء القاضي بعلمه ان يكون اهلا للقضاء
لانتفاء التهمة حينئذ ومن ثم قال الاذرعي واذا انفذنا احكام القاضي الفاسق
للضرورة كما مر فينبغي ان لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية
النادرة مع فقد الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا انتهى ويؤيده ان الشيخ
عز الدين في القواعد شرط للحاكم ظاهر التقوى والورع قال الزركشي ولا بد منه ويؤخذ
منه انا لو نفذنا احكام القاضي الفاسق للضرورة لا ينفذ قضاؤه بعلمه ولا ينبغي ان يجي
فيه خلاف الغزالي السابق في تنفيذ احكامه لانه علله بالضرورة ولا ضرورة في
تنفيذ هذه الجزئية مع ظهور فسقه انتهى وسئلت فالاصحاب لو ثبت دين على
غائب فعلى القاضي عند طلب المدعي قضاؤه من ماله الحاضر اي بمحل ولايته
دون الغائب وان كان بمحل ولايته كما افهمه تعبير الروضة لكن نقل عن السبكي انه يقضي
من الغائب اذا كان بمحل ولايته وبعضهم اعتبر كون الغائب اي الشخص بمحل ولايته
وان غاب ماله فما المعتمد من ذلك وما الدليل على ذلك فاجبت بان الذي صرح به
اصحابنا ان من وليها القاضي لو اراد ان يزوجها وهي في محل ولايته صح او في غير محل
ولايته لم يصح وان كان الزوج حاضرا كما بينته مبسوطا وبه يعلم ان المعتمد فيما في
السؤال ان من ثبت عنده دين على غائب جاز له ان يقضيه من ماله الحاضر بالبلد
والغائب عنها لكن بشرط ان يكون في محل ولايته دون ما اذا كان خارجا عنها فانه
ليس له ان يحكم بقضاء حقه منه والا لما كان لكتاب القاضي الى القاضي كبير فائدة
وعبارة الروضة لا تفهم خلاف ذلك لان مراده بالحاضر فيها وفي اصلها ما هو بمحل
ولايته وفي الخادم التقييد بالحاضر يقتضي ان ماله اذا كان غائبا لا يجب الاداء في
التوفية منه وذلك لا يتجه اذا كان الغائب غير خارج عن محل عمله اما الخارج فموضع
نظر فيحتمل ان لا يأذن في ذلك وينهي الحال الى حاكم تلك الناحية ويشهد له قول الرافعي
قد يكون للغائب مال حاضر يمكن توفية الحق منه وقد لا يكون فيسال المدعي القاضي
انهاء الحكم الى قاضي بلد الغائب انتهى كلام الخادم قال بعضهم وفي الاستشهاد بما ذكره
نظر انتهى ويرد بانه استند للصحيح لان الرافعي لما قال حاضر يمكن توفية الحق منه

ابن عبد السلام صح

حسب الطاقة بلغ مقابلة

فهم منه ان المراد بالحاضر ان يكون في محل ولايته لان كلا منهما يمكن توفية الحق منه ولما
قال وقد لا يكون فيسال الخ فهم منه انه لا يحكم فيه ح وانما ينهي الى قاضي بلد الغائب
وما ذكر عن بعضهم غير صحيح بل لا بد ان يكون ما ينهي القاضي منه في محل ولايته
سواء كان المدين المحكوم عليه في محل ولايته ام لا هذا ان كان المراد من الحكم التوفية
من مال الغائب اما اذا اراد الحكم بالزام شيء لذمته فيحكم عليه وان كان بغير محل
ولايته كما صرحوا به في قولهم لا يزوج القاضي الا من هي بمحل حكمه حال التزويج وان كان
الزوج خارجه فان القاضي لان حكمه بمحل ولايته نافذ في اقطار الارض اما اذا
كان الزوج بمحل ولايته وهي خارجه فلا يزوجها له وان اذنت له قبل ان تنتقل من محل
ولايته لان الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يكتف بحضوره بخلاف الحكم الحاضر
على غائب لتعلق الحكم به انتهى ثم رايتني ذكرت المسئلة في شرح الارشاد وعبارته
واذا حكم له قضى اي وفى الحاكم وكيله اي وكيل الغائب الحق الذي ثبت له ولو من
غائب حكم عليه ان كان لذلك الغائب المدعى عليه هناك مال لانه نائبه وما افهمه
كلام الشيخين وغيرهما من انه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال بل يكتب الى قاضي بلد
الخصم بسؤال المحكوم له معناه ان لم يكن بمحل ولايته اذ المتجه كما قاله التاج السبكي
انه حيث كان له مال بمحل ولايته اعطاه منه ولعل ذكرهم حذف المص لتقييد اصله
الذي يقتضي منه بقوله ان حضر لكن في اطلاقه نظر لشموله ما ليس في محل ولايته وبما تقرر
يعلم رد تمسك الاسعاد بظاهر عبارة الشيخين وظاهر ما نقله عن التوشيح من
ان العبرة بكون المحكوم عليه الغائب في محل عمله لا بماله والوجه ما مر من ان العبرة
بماله لا به اذ المتصرف فيه هو المال فكان المدار عليه لا على مالكه وما بينه من ان بيع بعض
القضاة بمحل في غير محل ولايته في دين غائب لغير محل ولايته نوعا من مسئلة في
القاضي وان الامر ليس كما توهم فان مسئلة الفتاوى في حاضر محكوم عليه ممتنع من
الادا ظاهر لا عبارة عليه فان الحاضر بنفسه او بوكيله لا ينظر في الحكم عليه الى محل ماله
بخلاف الغائب انتهت عبارة الشرح المذكور وهي صرح بما ذكرته فيها من ان العبرة
بالمال لا به ابن قاضي شهبة فانه سئل هل يبيع الحاكم مال الغائب لقضاء دينه اذا كان
المال في محل ولايته غيره فاجاب بمنع البيع وطريقه ان يثبت على الغائب

ولاية

بطريقه

بطريقه ويكتب به الى قاضي بلد الغائب ليخلصه منه وعبارة التوشيح التي اخذ منها
الاسعاد ما ذكرته ورددته وذكر ابي الوفا من مال الغائب لا يتجه اذا كان الغائب غير
خارج عن حد عمله اما الخارج فموضع نظر ولم اجد فيه صريح نقل والارجح في نظري انه لا
باذن ولكن ينهي الحال الى حاكم بلد الناحية وكلام الرافعي في اول الركن الثالث في كيفية
انهاء الحكم الى القاضي الآخر يدل عليه وسيات عبارته وتبعه على ذلك الشرف الغزي
وجعلاه مبنيا اذا كان غائبا في محل ولايته كما لو كان حاضرا وامتنع وكما لو كانت المرأة
في محل ولايته واذنت له ان يزوجها برجل في غير محل ولايته فانه يجوز وعلله القاضي
بان حكم الحاكم في محل ولايته نافذ على من باقطار الارض وفيما اذا كان في غير محل
ولايته قياسا على تزويج المرأة ووضوح الفرق بينهما فان تزويج القاضي جرى فيه خلاف
هل هو بالولاية او بالنيابة والاوجه انه نيابة اقتضتها الولاية ولا تقتضيها الولاية
الا حيث كانت المرأة في محل عمله بخلاف ما اذا كانت في غير محل عمله فانه لا علقة
بينه وبينها حتى يجوز له تزويجها بخلاف مسئلتنا فان كون العين المبيعة في محل عمله
اقتضى ولايته عليها وحيث اقتضى ذلك جاز له بيعها وان كان مالكها في غير محل
عمله فمالكها نظير الزوج وهو لا يشترط كونه في محل عمله وهي نظير الزوجة فيشترط كونها
في محل عمله ووجه كونها نظيرها ان العين محكوم عليها بالتصرف فيها بما يصيره
ملكا للغير وكذلك الزوجة محكوم عليها بتزويجها بما تصير به مستحقة للزوج فاتضح
الفرق بين الزوجة ومالك العين وبان ان الزوجة والعين على حد سوا وبهذا اندفع
اطالة بعضهم في الاستدلال على انه لا يشترط في العين ان تكون بمحل عمله كما لا يشترط في المحكوم
عليه ان يكون بمحل عمله واستدلاله بتصريح الامام والغزالي بانه لا فرق في العقار المقضي
به بين ان يكون في محل ولاية القاضي الكاتب او في غيرها قال الامام فان قيل يقضي
بعقار ليست في محل ولايته قلنا هذه غفلة عن القضا فكما انه يقضي على رجل ليس في
محل ولايته فيقضي بعقار ليست في محل ولايته وعن هذا قال العلما يجوز للقاضي
قاض في قرية ينفذ قضاؤه في دائرة الافاق ويقضي على اهل الدنيا ثم اذا ساغ القضا
على غائب فالقضا بالدار الغائبة قضا على غائب والدار يقضى بها انتهى لا ينهض له
لان الكلام في قاض يكتب وينهي كما صرح به في قولهما الكاتب والذي يكتب وينهي لا يشترط

التفويض

ان يكون العين المكتوب بها في محل ولايته لان ما يفعله ليس حكما بتا وانما هو موقوف
على ما ينظم اليه مما يفعله القاضي المكتوب اليه بخلاف ما نحن فيه فانه في بيع عين
ليست في محل ولايته وهذا تصرف منه مستقل ليس بسببه الا الولاية وهذه العين
ليست في محل ولايته فلا يجد مع ذلك نفوذ تصرفه فيه لانه لا مسوغ له وبعبارة الامام
المذكورة يعلم الرد على التاج السبكي ومن تبعه في اشتراط ان يكون الغايب المحكوم عليه
في محل ولايته ومما يرد عليهما ايضا ان البيع عليه اذا كان في غير محل ولايته قضا على غايب
وهو جايز بل واجب بطلب الغريم وايضا فالقاضي نايب الغايبين كما صرح به
الاصحاب والنايب كالمنوب عنه وهو لو كان حاضرا وجب عليه البيع فكذا نايبه
وايضا فكل ما وجب على الشخص مما يقبل النيابة اذا امتنع او غاب قام القاضي مقامه
فيه وايضا فكل ما وجب على الشخص مما يقبل النيابة فلو لم يجب على القاضي البيع
لما وجب عليه اذا حضر وامتنع وقد اتفقا على انه اذا حضر عليه البيع فكذا في
غيبته وسئل عن ما اذا اختلف الحاكم والشاهدان في شاهدي الحكم فقال الحاكم
شهدتم عندي بكذا وحكمت به فقال الشاهدان ما شهدنا عندك الا بكذا يعني
بخلاف ما حكمت به فالحكم في ذلك صحة الحكم ام لا وعن ما اذا ورد كتاب على حاكم
قد حكمت بكذا بشهادة فلان وفلان فاحضر شاهدي الحكم فقالا لم نشهد بهذا الحكم
وانما نشهد الا بكذا او انكرا اصل الشهادة او انكرا الحضور عند الحاكم الاول او قالوا
نشهد بصورة الامر لا بحكم الحاكم وهل يكون ذلك رجوعا منهم ويغرمون ما اخذ
بالحكم ام لا فيكون رجوعا ويبطل الحكم ولا يغرم الحاكم ام يصح الحكم واذا صح الحكم
فعلى من الغرم وما يكون اذا لم تصح شهادة الشهود وكان الحاكم مصرا بالحكم وقد عمت
البلوى من الحكام انهم ربما يحكمون بغيبة الخصم والشهود عافانا الله من ذلك وربما
ينكرون الشهود اصل الشهادة وهم كاذبون لاجل فساد الزمان ولو ان المحكوم له
صادق الشهود الذين شهدوا بخلاف الحكم واقر وابان الحكم ما شهد به الشاهدين
بخلاف ما حكم به الحاكم فاجاب عن المسئلة الاولى والثانية بقوله ان الحاكم
متى حصر مستند حكمه في شهادة شاهدين معينين فانكرا الشهادة عنده بذلك ولم تقم
عندهما بينة بالشهادة عنده بكان الحكم به غير معتد به لبطلان سببه بانكارهما

هذا

هذا ما ظهر لي من كلامهم واما ما اقتضاه قول السبكي في الحلبيات في مسئلة ما لو ادعي
على القاضي جورا ونحوه وقضية كلام الغزالي ان لا تسمع عليه وهو صحيح لانه نايب الشرع
فقوله اصدق من البينة من مخالفة ما قررته فغير منظور اليه لانه راي له ضعيف
مخالف لكلام الشيخين وغيرهما كما في التوسط وغيره والكلام في قاض امين ظاهر العدالة
والديانة محمود السيرة فان ذلك في محل ولايته فان اختل شرط من ذلك فلا تردد
عندي في الغا حكمه وفساد دعواه ويأتي ما ذكرته الوثائق في كتاب الحكمي اشهدت
على حكمي فلانا وفلانا فانكرا فلا يعتد بحكمه واذا تقرر ذلك علم ان ما ذكره الشاهدان
غير رجوع فلا غرم عليهما لفساد الحكم سواء وافقهما المحكوم له ام لا وسئل
اذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ونفذ عند حاكم اخر وتبين بطلان اشهاد الحاكم به
الاول او ابطل الحاكم الاول حكمه بقوله ما حكمت بهذا هل يبطل التنفيذ ام لا فاجاب
بقوله ان التنفيذ مبني على صحة الحكم الاول فمتى بان فساد الاول بان فساد التنفيذ
نعم قول الحاكم ما حكمت بهذا لا يعتد به اذا شهدت عليه بينة بانه حكم به
وسئل اذا حكم حاكم في كتاب وجيء بالكتاب الى حاكم اخر على خلاف معتقده
هل ينفذ ام لا فاجاب انه ينفذه وان خالف معتقده كما حكى الشيخان تصحيحه عن
السرخسي قالا وعليه العمل لكنهما حكيا قبل ذلك عن ابن كج عن النص انه يعرض عنه
فلا ينفذه ولا ينقضه لان ذلك اعانة على ما يعتقده خطا والمعتمد الاول كما اشار
اليه بقولهما وعليه العمل اذ هي صيغة ترجيح كما حققه بعض المتاخرين هذا كله ان كان
ذلك الحكم لا ينقض فيه قضا القاضي والا اعرض عنه جزما وينقضه نظير ما في وسئل
اذا حكم حاكم في واقعة فهل يترتب كل ما يتولد من تلك الواقعة على حكم الحاكم
الاول ام كل حاكم على ما يقتضي مذهبه كما اذا وكل وكيل في صلح او بيع ثم باع او صالح
بالغبن وما اظهر منها الا البعض ثم انه استبرا من الموكلين فابروه من الا بعض
من كل قليل وكثير وحكم بذلك حاكم مالكي وعنده ان البراة مما وقع وما لم يقع ومن
المجهول والمعلوم ثم بان البيع بالغبن فطلبوا ذلك الموكلين من وكيلهم فقال قد
ابراتموني من كل قليل وكثير وقد اتهمتموني بالغبن وابراتموني منها وقالوا لم نعلم
انها بالغبن الا كنا متهمين وابرانا من شي لا نعلمه والان علمنا ولا نرضى تلك البراة

فرع اذا حكم حاكم في كتاب وجيء بالكتاب الى حاكم آخر على خلاف معتقده هل ينفذ ام لا

في هذه الزايد فقال الحاكم قد حكمت بالبراءة مما كان وما لم حتى انه لو ظهرت زيادة
كانت للوكيل فهل يكون كذلك لانه يقول هذا ابرئت على حكمي ام لا يكون الا على ما تعتقد
الحاكم الاخر الذي قامت عنده البينة بالمائة ويكون للوكيلين فاجاب ان الحكم
بالصحة او الموجب يتتبع جميع الاثار المترتبة على ذلك الحكم وقد وقع بتعين الرجوع
في صورة السوال الى مذهب الحاكم المالكي ولا يجوز للحاكم ان يحكم فيها بما يخالف
مذهب مالك وسئل عن ما لو دفع المستفتي او المتزوج الى مجيبه او ملقنه
درهما او دينارا او اقل او اكثر ما حكمه وما حكم الوقف على القاضي فاجاب
يجوز للمفتي ان ياخذ ما دفعه اليه المستفتي تبرعا وله ان يقول له لا يلزمني الكتابة
لك فان اردتها فاستاجرني عليها فاذا استاجره بشيء ودفعه جاز له اخذه لكن
الاولى التنزه عن ذلك اتباعا لاكابر السلف والخلف في ذلك ويجوز لمن علم
آخر كيف يتلفظ بعقد نكاح او نحوه ان ياخذ من المتعلم منه ما يعطيه له
تبرعا او باجرة كما في المفتي وبما ذكرته في المفتي صرح السبكي فقال فان قلت
العالم الذي تعين عليه تعليم العلم او وجب فرض كفاية ولم يتعين هل يجوز له
قبول الاجرة او الهدية عليه قلت هذا مما اختلف العلماء فيه والاولى
التنزه عنه ولا يظهر التحاقه في التحريم بالقاضي فان القاضي فيه وصفان احدهما الوجوب
والثاني كونه نائبا عن الله تعالى والعالم ليس فيه الا الاول فقط قال ولا يجوز للقاضي
ان ياخذ شيئا مما يتعاطاه من العقود والفروض والفسوخ وان لم تكن هذه الاشيا
احكاما بمعنى انها ليست تنفيذا لما قامت به الحجة بل انشا تصرفات مبتدأة
ولكن الاخذ عليها ممتنع كالحكم لانه نائب فيها عن الله تعالى كما هو نائب عنه في الحكم
انتهى قال غيره وللمفتي قبول هدية لا رشوة من السائل ليفتيه بمراده ويجوز
الوقف على القاضي كما صرح به السبكي في الحلبيات بل اقتضى كلامه الاتفاق
عليه وذكر ان الاذرعي قال في سواله عن الصدقة على القاضي من اهل
ممن له حكومة له ولا غرض الى الله تعالى بذلك ان ذلك وقع فيه نزاع والقلب الى
التحريم اميل لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الرشاء ويفوت المعنى الذي حرمت لاجله
الهدية وهو ميل النفس هذا كلام الاذرعي في سواله وتبعه شيخنا زكريا في شرح

الروض

الروض على التحريم كالهدية واجاب السبكي فقال ما حاصله الذي يظهر لي جواز ذلك
اي الصدقة وليس عندي فيه نقل والاولى التنزه عنه بقدر الامكان ثم فرق بين الصدقة
والهدية بان الصدقة يقصد بها وجه الله فالمتصدق في الحقيقة دافع لله تعالى فتقع صدقته
في يده اي يد قبوله وثوابه قبل ان تقع في يد الفقير فهو اخذ منه لا من المتصدق
والهدية يقصد بها التودد والميل ووجه المهدى اليه والميل هو المحذور في القاضي
فافهم فان كلا من هذا والصدقة مندوب يثاب عليه اذا قصد وجه الله فلا مميز
للصدقة عنها الا اللام وحينئذ فاللام في تصدقت لله للملك وفي اهديت او وهبت لله
للتعليل فالمتصدق ملكه لله كما ان الوقف ينتقل الى الله والمهدي مملك للمهدى اليه
وقد يكون لاجل الله وح فلا منة على المتصدق عليه للمتصدق اذ لا تمليك منه له
ولا ميل له عليه وميله له بسبب ذلك لان القلوب جبلت على حب من احسن اليها
بخلاف الهدية فانها تستدعي الثواب عليها عادة اما بالمال او بغيره والطاف
في ذلك انتهى قال ولو حرمنا على القاضي الصدقة حرمنا عليه الوقف لانه صدقة انتهى
فافهم ان الوقف لا نزاع ولا تردد في حله وانما النزاع في الصدقة اي والاوجه فيها
ما مر عن الاذرعي وشيخنا من الحرمة كالهدية لان المعنى الذي حرمت الهدية لاجله
موجود في الصدقة بتمامه وفرق السبكي المذكور بينهما لا يجدي شيئا مما نحن فيه
لانه على فرض تسليمه باعتبارها في نفس الامر والنظر الى الحقائق والتقديرات
البعيدة عن افهام الناس ومثل ذلك لا يلتفت اليه في ربط الاحكام بها لانها
انما ترتبط بالامور الظاهرة المتبادرة للافهام مع قطع النظر عن تلك الحقائق والتقدير
البعيد ولا شك ان المتبادر من الهدية والصدقة شي واحد هو الميل فكما حرمت
الهدية لذلك فلتحرم الصدقة له ايضا ثم رايت الزركشي والجوجري وابن ابي شريف
وغيرهم رجحوا ان الصدقة كالهدية وبحث ابو زرعة في التحرير وشرح البهجة جواز
اخذ الزكاة قطعا وانه لو وفى عند انسان دينه بغير اذنه جاز قطعا وباذنه بشرط عدم
الرجوع لا يجوز مطلقا انتهى ورد قطعه بحل اخذ الزكاة بتصريحهم بمنع اخذه من سهم
العامل وعللوه بما يقتضي المنع حيث قالوا لا يدخل في العامل الامام والوالي
والقاضي اذ لا حق لهم في الزكاة بل رزقهم في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة قال

بعضهم نعم يظهر اخذه من سهم الغارم اذا ادان للاصلاح ومن سهم الغازي المتطوع
وقد عمت البلوى في قضاة العصر باخذهم الزكاة مطلقا وهو خطا انتهى فان قلت
اي فرق بين الصدقة والوقف مع انه صدقة قلت الوقف لا صنع فيه من
القاضي ان قلنا بما قاله جمع متقدمون واختاره النووي في الروضة في السرقة
ونقله في شرح المهذب عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا يشترط القبول من الموقوف
عليه وعلله ابن الصلاح بان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى كالعتق يعني بتفكك عن
اختصاص الادميين فعلى هذا الفرق بين الصدقة والوقف ظاهر واما على
مقابله من ان الموقوف عليه لا بد من قبوله وهو ما رجحه المنهاج كاصله ونقله الشيخان
عن جمع متقدمين فيفرق بينهما بان الميل في الصدقة اعظم منه في الوقف لانها
تقتضي الملك التام المقتضي للتصرف في العين بارادة المتصدق عليه بخلاف الوقف
فانه انما يقتضي استباحة منفعة معينة بما شرطه الواقف فهو محجور عليه فيما عدا
ذلك وفرق ظاهر بين عقد يقتضي استقلاله وعدم الحجر عليه بوجه وهو الصدقة
والهدية وعقد لا يقتضي ذلك بل عكسه وهو الوقف فلم يظهر الحاقه بهما واذا كان محتملا
نظرا الى انه يفضي الى ميل مثلهما وان اختلف الميل لكن لو كان النظر لمطلق الميل حرمت
الهدية اليه ولو ممن اعتادها قبل القبول فلما جوزوا ذلك له علمنا انه لا نعول
الا على ما يستدعي ميلا قويا مع عدم ظهور قرينة تضعف ما اشعر به من الميل
ثم رايت الزركشي قال في خادمه اهمل الرافعي الوقف كالوارد واحد من اهل ولايته
الوقف عليه ويظهر انه كالهدية ان شرطنا القبول في الوقف على المعين والا فينبغي الصحة
كما لو كان له على القاضي دين فابراه منه واما اذا كان من غير اهل ولايته فلا يتخيل
منع واما لو شرط الواقف في المدرسة ان يكون تدريسها للقاضي وكان للتدريس
معلوم قال بعض المتاخرين اي السبكي ينبغي ان يخرج صحة هذا الشرط على انه
لو وقف على اهل الولاية وواحد منهم او الامام من خاص نفسه القاضي بذلك يجوز او
المنع فيحتمل بطلان هذا الشرط ويحتمل ان يقال ان طلب القاضي التدريس حرم
عن معلوم اجيب اليه ويصح الشرط لانه قد يجتمع الفقها عنده اكثر وهذا غرض
صحيح ويحتمل ان يقال انه يجاب ويأخذ المعلوم لانه ليس متعينا فلا يكون في معنى

الهدية وهذا في حياة الواقف اما بعد موته فلا يتخيل فيه منع انتهى وحاصل
كلامه في الموقوف عليه المعين انه موافق على ما قدمته من صحة الوقف على القاضي
بعينه اذا لم نشترط قبول الموقوف عليه المعين ومخالف للاحتمال الذي رجحته
فيما اذا اشترطنا قبوله ولكل من الاحتمالين وجه كما قدمته وما قاله الزركشي احوط
على انه ليس من عنده فقد نقله ابو زرعة عن تفسير السبكي وحينئذ ففي كلام السبكي
شبه تناقض لان ما قدمته عنه في الحلبيات يقتضي صحة الوقف عليه مطلقا وكلامه
في التفسير فيه التفصيل المذكور الا ان من قواعدهم حمل الاطلاق على التفصيل ويؤيد
ما قاله من المنع اذا شرطنا القبول بحث الاذرعي ومن تبعه من ان استغراق القاضي
لغير كتب العلم كالهدية اذ المنافع كالاعيان فهذا على تسليمه يدفع ما فرقت به بين الهدية
والصدقة وبين الوقف من انه يقتضي ملك منفعة فقط بخلاف ذينك فاذا ثبت ان
المنافع كالاعيان لم يكن فرق بين الوقف والهدية فليلحق بها ان قلنا باشتراط القبول
لكنه ضعيف عند كثيرين من المتاخرين اذ المعتمد عندهم انه لا يشترط مطلقا وقرر
صحة الوقف على القاضي مطلقا على هذا باتفاق ثم هذا كله يقتضي ترجيح الاحتمال
الاخير من الاحتمالات الثلاث التي حكاها الزركشي وغيره عن السبكي في شرط التدريس
للقاضي ووجه الصحة واعطائه المعلوم انه لا يجب عليه القبول في هذه الصورة
فهي اولى بالصحة فيما اذا وقف عليه بخصوصه ولم يشترط القبول وسئل هل خط
القاضي يكفي لمن اراد ان يثبته من غير اشهاد على تلفظ القاضي بالاذن وهل يجب
عليه القبول لفظا واذا قال النائب في التزويج لتضجره لا ازوج احدا ولا اعقد
النكاح لاحد هل ينعزل بذلك فاجاب لا يكفي مجرد خط القاضي بالاستنابة
واما اشتراط القبول فنقل الشيخان عن الماوردي انه ان خاطبه بالتولية اشترط
القبول لفظا وان كاتبه او راسله لم يشترط قبوله الا عند بلوغ الخبر ثم تعقباه فقالا
لكن سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يعتبر فيه
الفور فليكن هكذا هنا انتهى وهذا منهما صريح في انه لا يشترط القبول هنا لفظا
كما في الوكالة ويؤيد ذلك قول الانوار قال الماوردي يشترط القبول لفظا كما
وقال الرافعي لا كالوكالة انتهى فعلم من كلام الرافعي ومما صرح بخلاف ما قاله

الماوردي وهو كذلك كما قررناه ومجرد امتناع النائب في التزويج منه لا يكون عزلا له اذ لا دلالة فيه على رد الاذن فيه بخلاف قوله عزلت نفسي او نحوه وسئل هل لمن قرا كتابا او اكثر ولم يبلغ درجة الفتوى ان يفتي العامي في واقعته او تركه في حيرته واذا لم يجد المسئلة مسطورة ووجد لها نظيرا هل له ان يفتيه بحكم واقعته حملا على النظير وهل للمتبحر في الفقه حد معلوم وهل للمفتي اذا وجد فتيا اخرى في مسئلة فرضية في المناسخات ان يصحح عليه من غير اختباره ولو حصل لفرضي من يريد استفتاءه في مسايل عويصة في المناسخات تستغرق عليه زمنا طويلا فهل له ان يقول للسايل لا اصرف هذه المدة في تصحيح سوالك الا باجرة معلومة واذا لم يصح منه الاستيجار لجهله بالعمل المستاجر له فما حيلته مع ان المفتي ليس له ما يكفيه فاجاب ليس لمن قرا كتابا او كتبا ولم يتاهل للافتاء ان يفتي العامي الا فيما علم من مذهبه علما جازما لا تردد فيه كوجوب النية في الوضوء ونقضه بمس الذكر او بلمس الاجنبية ونحو ذلك مما لا مرية فيه بخلاف مسايل الخلاف فانه لا يفتي فيها الا ان نقل له الحكم عن مفت اخر غيره او عن كتاب موثوق به وكان الناقل عدلا جاز للعامي اعتماده قوله لا نزاع نافذ لا مفت وليس لغير الاهل الافتا فيما لم يجده مسطورا وان وجد له نظيرا او نظاير والمتبحر في الفقه هو الذي احاط باصول امامه في كل باب من ابواب الفقه بحيث يمكنه ان يقيس ما لم ينص امامه عليه على ما نص عليه وهذه مرتبة جليلة لا توجد الان لانها مرتبة اصحاب الوجوه وقد انقطعت من نحو اربعماية سنة ومن طلب منه افتا في مناسخة مكتوبة لم يجز له الاقدام عليه الا بعد الامتحان والاختبار وللفرضي ان يمتنع من التاصيل والتصحيح الا ان يجعل له اجرة في مقابلة ذلك ان علم والا فطريقه ان يجعل له على ذلك جعل معلوم وسئل عن مسئلة سئل عنها ابو الحسن الاصبحي وعن جوابه فيها وجواب غيره واذا عدم في قطر ذو شوكة وحاكم ولم يوجد للمراة ولي ولا للاطفال وصي ونحو ذلك فهل لجماعة من اهل البلاد نصب فقيه يتعاطى الاحكام في الابضاع والاموال فاجاب الاصبحي رحمه الله تعالى بقوله نعم اذا لم يكن رئيس يرجع امرهم اليه اجتمع ثلاثة من اهل الحل والعقد ونصبوا قاضيا صفته صفة القضاة ويشترط في الثلاثة

صفة

صفة الكمال كما في نصب الامام انتهى قال الامام السيد السمهودي رحمه الله تعالى في فتاويه ووجهه ان الميسور لا يسقط بالمعسور فحيث تعذر الامام وامكن نصب القاضي وجب لان الضرورة داعية اليه فياثم اهل تلك البلاد بتركه وقوله صفته صفة القضاة اي التي يمكن وجودها في زمانهم فكما يجوز للامام تولية المقلد للضرورة يتعين على هولاء توليته فاذا اجتمع جماعة من اهل الحل والعقد الموصوفين بصفة الكمال على نصب مقلد قاضيا نفذ ذلك ونفذ حكمه فيحكم بينهم بما يعلم من مذهب امامه وبالجملة فالتمادي على ترك اقامة قاض في قطر من الاقطار معصية تعم اهله وقد علمت ان اقامته ليست متوقفة على وجود الامام الذي يعسر عليهم ولا على المجتهد بل الضرورة مقتضية بما ذكرناه انتهى كلام السمهودي وقوله وبالجملة فالتمادي على ترك اقامة قاض في قطر من الاقطار معصية تعم اهله يويده قول المقدسي في القضا من الاشارات اذا اجتمع اهل بلد على ان لا يلي احد فيهم القضا اثموا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه انتهى قال الشيخ الامام ابن ناصر رحمه الله في بعض اجوبته ان البلد الذي لا حاكم فيه يجب التحزب منه كغوثهم في باب الاقامة لا بد للناس من حاكم ياخذ على يد الظالم للمظلوم وينصف الناس بعضهم من بعض وقد سئل القاضي جمال الدين بن ظهيرة رحمه الله تعالى عما اذا كانت قرية من القرى واهلها يملك كبارهم الحل والعقد فيها دون غيرها فهل يصح نصبهم لرجل يقضي فيهم بعض ما يقضي الحاكم وقد اظهروا الدخول في الطاعة فيما يقربهم من الله سبحانه وتعالى وبايعوه على ذلك وهو معتقد منهم عدم الوفا ثم لم يفوا بالاكثر او بالجميع هل ينفذ منه ما ينفذ من الحاكم من تزويج المجنونة وبيع مال المديون لحق الغرما وحفظ اموال الايتام والبيع لهم والشرا بالمصلحة واشباه ذلك وما يشترط فيه في نفسه وما لا يشترط فاجاب رحمه الله بانه يجوز للكبار المذكورين ان يولوا قاضيا في القرية المذكورة يحكم بين الناس واذا فعلوا ذلك صح ونفذت احكامه وصح تزويجه للمجنونة وغيرها وبيع مال المديون عند امتناعه وحفظ مال اليتيم والتصرف فيه وحفظ اموال الغايبين وتولى جميع ما يتولاه الحكام وكذا لو كان للقرية شيخ يرجعون اليه في امورهم ويقدمونه عليهم على عادة العرب

قف ينبغي في الفقه هو الذي احاط باصول ائمته في كل باب من ابواب الفقه

قلد ان ينصب حاكما يحكم بين اهل القرية كما ينصبه الامام ونايبه ولا يشترط في الشيخ
المذكور ان يكون عدلا بل لو لم يكن لاهل القرية شيخ ولا كبير يرجعون اليه فلهم
ان ينصبوا قاضيا يقضي بينهم ويصح ذلك منهم وينفذ احكامه عليهم وقد افتى
بذلك كله الامام العلامة الولي الكبير السيد الشهير ابو العباس احمد بن موسى
ابن عجيل اليمني رحمه الله تعالى فيما وقفت عليه وهو ظاهر ويشترط في المنصوب المذكور
ما يشترط في القاضي والشروط المعتبرة مفقودة في هذا الزمان بل من قبله بدهر
طويل وقد ذكر الغزالي في وسيطه وحكاه عنه الرافعي في الشرح وجزم به في
المحرر ان من ولاه ذو الشوكة نفذ حكمه وان كان جاهلا او فاسقا للضرورة وهذا
هو اللايق في هذا الزمان ولهذا قال في الحاوي الصغير وان تعذر عن ولاه ذو الشوكة
والله تعالى اعلم انتهى ما قاله القاضي جمال الدين وافتى ولده الشيخ شهاب الدين احمد
بانه اذا قلد اهل الاختيار قاضيا جاز اذا امكنه نصرته وتنفيذ احكامه والذب عنه
والا فلا كذا قال نحو الماوردي والله تعالى اعلم انتهى وعبارة الماوردي في الحاوي
اذا خلى بلد عن قاض وخلى العصر عن امام فقلد اهل الاختيار او بعضهم برضى
الباقين واحدا وامكنهم نصرته وتقويته به جاز تقليده ولو انتفى شي من ذلك
لم يجز تقليده انتهى كذا قاله ابن الرفعة في الكفاية وتبعه ابن النقيب وسئل
بعض المتاخرين عن رجل في بلاد ليس فيها سلطان هل يجوز حكمه اذا حكمه الخصمان
ام لا فاجاب اذا حكمه الخصمان ورضيا بحكمه وكان اهلا للحكم جاز ونفذ حكمه
والله اعلم وسئل بعضهم ايضا اذا لم يكن في البلد امام مولى ورضيت العامة باحكام
رجل عدل عندهم ايلزم حكمه ام لا بد من التولية لان الشرع مبني على الحاكم فاذا لم يكن
حاكم هناك من جهة السلطان ولا امينه هل يلزم احكام من رضوا به ام لا فاجاب
فقال اذا لم يكن في البلد قاض وكان فيها رجل عالم او عدل نفذ من رضي به عند عدم
الحاكم وتراضوا به اهل البلد ونصبوه باجماع عشرة عدول وكان عالما بالشرع
او غير عالم الا انه يستفتي ممن يثق بفتواه ويحكم بها فاحكامه وتصرفاته في ذلك
نافذة والله اعلم ويؤيد هذا الجواب مسايل منها قول الامام الشافعي رضي الله عنه
لا يجوز لاحد ان يحكم الان بكون فقيها كذا قاله الماوردي في الحاوي ووافقه الامام

الاسنوي

الاسنوي والامام الاذرعي في باب محرمات الاحرام من شرحي المنهاج قال الامام
الازرقي في القضاء من شرح التنبيه قال بعضهم ليس من شرط الحكم ان يكون فقيها في جميع
الاحكام بل فيما يحكم فيه كالقاسم قال وهو القياس في عامل الزكاة انتهى قال الامام
الاذرعي في محرمات الاحرام من شرح المنهاج من حكمناه في باب اعتبار ان يكون فقيها فيه
لا غير قال في القضاء منه وهو الاقرب قال الولي العراقي وشاهدت ذكره بخط الجلال
البلقيني وفي غير هذا ما يدل لكلامه رحمه الله مصرحا بذلك فليكتف به انتهى كلامه
ومنها قول الشيخ محي الدين النواوي رحمه الله في الاقضية من شرح مسلم قالوا من ليس باهل
للحكم لا يحل له الحكم فان حكم فلا اجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق ام لا لان
اصابته اتفاقية ليست صادرة عن اصل شرعي فهو عاص في جميع احكامه وافق الصواب
ام لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شي من ذلك وقد جاء في الحديث ان من السنة
القضاة ثلاثة قاض في الجنة واثنان في النار قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة
وقاض عرف الحق فقضى بخلافه فهو في النار وقاض قضى على جهل فهو في النار انتهى
ما قاله النووي رحمه الله ومنها قول الامام ابن الانصاري والكمال الدميري
والامام المراغي المدني في شروحهم على المنهاج اذا تحاكم رجلان عند رجل لا يصلح
للقضاء لم ينفذ حكمه بالاتفاق ومنها ما ذكر في الكافي ان المتغلب على اقليم لو نصب
فاسقا او جاهلا وتعذر دفعه ففي نفوذ احكامه من التزويج والتصرف في اموال
الايتام احتمال وجهين فعلى المنع طريق الناس التحاكم الى من هو اهل فان تعذر نفذ
احكامه للضرورة وقال بعض المتاخرين يتعين على السلطان في هذه الازمنة ان يولي
من اتصف بصفة العلم مذهب امام والله اعلم انتهى ما قال في الكافي كذا قال
في مفتاح ابن كبن فهل ما ذكر صحيح ام لا فاجاب ما ذكر في هذه الاجوبة صحيح
جار على القواعد لما علمت انه مذكور في حاوي الماوردي واقره ابن الرفعة وغيره
وهو افقه كلام صاحب الكافي وكفى باعتماد هولاء المفتين له وهو اللايق بقاعدة ان
المشقة تجلب التيسير وان الضرورات تبيح المحظورات وغيرهما فاذا اخلت بلد او قطر
عن نفوذ اوامر السلطان فيها لبعدها او انقطاع اخبارها عنه وعدم انقياد اهلها
لاوامره لو بلغتهم فلم يرسل لهم قاضيا وجب على كبرا اهلها ان يولوا من يقوم باحكامهم

ولا يجوز لهم أن يتركوا الناس فوضى لان ذلك يودي الى ضرر عظيم فاذا ولوا عدلا نفذت جميع احكامه وصار في حقهم كالقاضي ولا يشترط فيه اجتهاد لان غايته انه كالمحكم والمحكم لا يشترط فيه الاجتهاد الا مع وجود القاضي واما مع فقده فيجوز تحكيم العدل لكن لا بد من معرفته للاحكام التي يحتاج اليها ولو باستفادتها من غيره وما ذكره السايل عن جمع مما يخالف ذلك محمول على التفصيل واما ما ذكره الاصبحي من قوله صفته صفة القضاة فهو مؤول بما قاله السيد السمهودي رحمهما الله وما ذكر من تاثيم جميع اهل الحل والعقد بترك نصب حاكم يحكم بين الناس في بلادهم متجه وما ذكر من وجوب الهجرة من بلد لا حاكم فيه يؤيده قول الغزالي لا يجوز الاقامة ببلد لا مفتي فيه ويفهم من كلام الماوردي في الحاوي انه لا بد ان يتفق على نصبه اهل الحل والعقد حيث قال فيقلد اهل الاختيار او بعضهم واحدا برضى الباقين وبه ينظر في قول الاصبحي ثلاثة من اهل الحل والعقد وقول السمهودي جماعة من اهل الحل والعقد بل صرحوا بانه لو انحصر الحل والعقد في واحد مطاع كفى وكذا يقال هنا بل هنا و[1] للماوردي ان يفرق بان تلك ولاية عامة فلو اشترطنا حضور جميع اهل الحل والعقد لتعسر او تعذر وفات المقصود وعظم الخطب فلم يتيسر نصب امام لبعد اجتماعهم على واحد فاقتضت الضرورة المسامحة ثم بالاكتفاء بمن تيسر منهم واما هنا فهذه ولاية خاصة على قوم مخصوصين فاشترط رضى جميع اهل الحل والعقد بها اذ لا عسر في ذلك ولا مشقة وهذا هو الذي يتجه ترجيحه وسئل عن شخص اشترى من آخر حصة شايعة من صهريج وحفرة ثم استاجر البايع الحصة الشايعة المذكورة من المشتري ولم يذكر الموثق في حجة التبايع والتواجر ثبوتا ولا احكاما ثم اتصل مضمون الحجة المذكورة بحاكم شافعي وكتب بخطه في طرتها ثبت ذلك عندي ولم يتعرض للحكم فهل يكون هذا اللفظ متضمنا الحكم بصحة التبايع والتواجر او واحد منهما ام لا يكون متضمنا للحكم وهل اذا رفعت هذه القضية الى حاكم مخالف يكون هذا اللفظ مانعا له عن العمل في ذلك بقاعدة مذهبه ام لا فاجاب الثبوت المجرد ليس بحكم بالثابت على الاصح عندنا وعند المالكية والحنابلة وقال آخرون انه حكم واختار السبكي التفصيل بين ان يثبت الحق او سببه فان ثبت سببه

[1] يمكن ما قاله الشمس القماش في نصب الامام فانه لا يشترط فيه اتفاق جميع اهل الحل والعقد صح

كقوله

كقوله ثبت عندي ان زيدا وقف هذا فليس بحكم لانه يتوقف بعد ذلك على نظر آخر وهو ان الوقف صحيح اولا وان ثبت الحق كقوله ثبت عندي ان هذا وقف على زيد فهو في معنى الحكم لانه يتعلق بحق الموقوف عليه ولا يحتاج الى نظر آخر وان لم يوجد صورة الحكم فيه فعلى الاول الاصح ليس قول القاضي ثبت ذلك عندي متضمنا الحكم بصحة تبايع ولا اجارة فللمخالف الحكم فيه بقضية مذهبه وعلى الثاني هو متضمن لذلك وعلى اختيار السبكي ان قال ثبت عندي ان زيدا باع هذا لم يكن حكما وللمخالف نقضه وان قال ثبت عندي ان هذا مبيع من زيد كان حكما يمتنع نقضه وسئل ما حكم النذر على القاضي والوقف عليه وما حكمهما على قريبه فاجاب بقوله قضية تحريمهم الهبة والضيافة للقاضي كالهدية وكذا الصدقة على الاوجه خلافا للسبكي في الحلبيات حرمة النذر له والوقف عليه بجامع ان كلا فيه تمليك يخشى منه الجور في الحكم لمن وقع منه ذلك واما نحو النذر لابنه او ابيه فانه لا يحرم لانه لا يخشى منه ما يخشى من النذر له نفسه وسئل عن رجل في بادية ولم يكن لاهلها من يلي امور دينهم بحيث انهم لم يجدوا من يفتيهم في مسئلة من امر دينهم وعند الرجل المذكور من كتب مذهبه كتاب او كتابان ويمكنه معرفة حكم مسائل الصلاة والزكاة والصيام وما يتعلق بربع العبادات من كتابه الذي عنده وتقدم له مذاكرة في الكتاب الذي عنده وقراءة على بعض المشايخ لكنه لم يجزه فهل يجوز له ان يفتيهم بما في كتابه او في شرحه ويذكر لهم ما صححه الامام النووي اولا يقول ويخرج من هذه البلدة لانهم ياتون اليه لما ينوبهم من امر دينهم وقد قال صلى الله عليه وسلم تعلموا العلم قبل الظن فما الحيلة لهذا الضعيف الذي لم يطلع على اختلاف العلماء ولم يكن معه معرفة واطلاع على تصحيح الاحاديث وتصحيح العلماء فاجاب بانه لا يجوز لمن هذا وصفه ان يفتي غيره الا فيما يتيقن انه من مذهبه كالنية واجبة في الوضوء وغير ذلك من المسايل التي يعرفها معرفة جازمة كل من له ادنى اشتغال بالمذهب فانه سئل عن ما لا يتيقنه امر سائله بالاستفتاء عن ذلك المسؤول فيه حتى يرسل ليستفتي عنه من اهله ويجب عليه اعني من وقع له شيء من ذلك ان يرحل بنفسه او بنائبه الى من يعرفه ذلك من اهل العلم هذا وقد قال بعض ائمتنا تحرم الاقامة ببلد لا مفتي فيها

قف يجب على كل احد ان لا يروي من الاحاديث الا ما عرف سنده او رواه في كتاب احد من اهل العلم

وينبغي تقييده بما اذا لم يكن يعتبر به بلد فيها علما يشتهر اجماعهم ويجب على كل احد
ان لا يروى من الاحاديث الا ما عرف سنده او رواه في كتاب احد من اهل العلم بالحديث
اما اذا راى حديثا في كتاب مجهول او تصنيف احد غير محدث فلا يجوز له روايته
وسئل عن ما اذا كان رجل في بلد ليس فيها سلطان ولا قاض وهو يظن انه يعرف
شيئا من العلم فاسند اليه اهل البلد امرهم في الخصومات فياتيه الخصمان فيظن
ان احدهما مظلوم والاخر ظالم فهل له ان يرشدهما الى الصلح فياخذ من حق المظلوم
للظالم ولا يخبر المظلوم انه مظلوم فانه لو اخبره انه مظلوم لم ياذن بالصلح فان قلتم
نعم فذاك وان قلتم لا فما معنى نص الام انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه
الحكم فاجاب بقوله لا يجوز له ان يندبهما الى الصلح الا بعد ان يبين لكل منهما
الحق اذ لا يجوز الصلح على الانكار عندنا وتامل قول الام بعد ظهور وجه الحكم يظهر لك
ان ما يفعله الفقيه المذكور غش للمسلمين ولم ينصحهم بشيء وقد قال صلى الله عليه وسلم
من غش فليس منا ومعنى ندبهما الى الصلح بعد ظهور الحق انه يعظهما ويتلطف
بهما حتى يترك احدهما لصاحبه شيئا ويطيب قلبه له ليقع الصلح على الاقرار
وسئل عن ولي الامر اذا ولي شخصا على بلده وفوض امرها اليه بان يعزل وينصب
ويحكم بل فوض امور مالية وحكم بحرية انسان هل ينقض ذلك الحكم ام لا فاجاب
بقوله لا ينقض حكمه المذكور الا بسبب مقتض له كان قامت بينة برق ذلك المحكوم بحريته
فان بينة الرق مقدمة على بينة الحرية وسئل سوالا صورته ما معنى قولهم
في تكبير العيد وفي الشهادات الاشهر كذا والعمل على خلافه وكيف يعمل بخلاف الراجح
فاجاب بان الترجيح تعارض لان العمل من جملة ما يرجح به وان لم يستقل حجة فلما
تعارض في المسئلة الترجيح من حيث دليل المذهب والترجيح من حيث العمل لم يتم
الترجيح المذهبي على رجحانيته لوجود المعارض فساغ العمل بما عليه العمل وسئل
عن ملك ليتيم احتيج لبيعه فقامت بينة بان قيمته مائة ثم باعه القيم وحكم بصحة
البيع استنادا للبينة المذكورة ثم قامت بينة اخرى بان قيمته حينئذ مائتان
فهل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ام لا فاجاب بقوله افتى ابن الصلاح بعدم
النقض ايضا بانه ينقض ووجهه انه انما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارضة

قف

ببينة

ببينة مثلها او ارجح وقد بان خلاف ذلك وتبين استناد ما يمنع الحكم الى حالة الحكم فهو
كما قطع به صاحب المهذب من انه لو حكم الحاكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانتزعت
العين منه ثم اتى ببينة فان الحكم ينقض للعلة المذكورة بخلاف ما اذا رجع الشاهد
بعد الحكم فانه لم يتبين استناد مانع الى حالة الحكم لان قوله متعارض ولا مرجح وسئل
عن ما يفتي به المفتون هل يقال انه مذهب الشافعي رضي الله عنه سواء علم انه منصوص
اولا اولا يقال ذلك الا فيما علم نصه عليه وغيره يقال فيه انه مقتضى مذهبه
فاجاب بقوله لا يجوز ان يقال في حكم هذا انه مذهب الشافعي الا ان علم كونه
نص على ذلك بخصوصه او كونه مخرجا من نصوصه على الخلاف في نسبة المخرج اليه
فقد قال التقي السبكي رحمه الله في جواب المسئلة التاسعة والثلاثين من المسائل
الحلبية واما من سئل عن مذهب الشافعي ويجيب مصرحا باضافته الى مذهب
الشافعي ولم يعلم ذلك منصوصا للشافعي ولا مخرجا من منصوصاته فلا يجوز ذلك
لاحد بل اختلفوا فيما هو مخرج هل تنسبه اليه واختار الشيخ ابو اسحق انه لا يجوز
هذا في القول المخرج اما الوجه فلا يجوز نسبته اليه بلا خلاف نعم هو مقتضى
مذهبه او من مذهبه بمعنى انه من قول اهل مذهبه والمفتي يفتي به اذا ترجح عنده
لانه من قواعد الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي ان يقال قال الشافعي الا في منصوص له
قال به اصحابه او اكثرهم بخلاف ما خرجوه عنه بنا وبلا او غيرهم لان تخريجهم لم يبد له
على ريبة في نسبته اليه وما اتفقوا عليه وقالوا ليس بمنصوص يسوغ تقليدهم فيه
ولكن لا يطلق انه مذهب الشافعي بل مذهب الشافعية فان لم يعلم هل هو منصوص
اولا سهلت نسبته اليه لان الظاهر من اتفاقهم انه قال به انتهى ملخصا وسئل
عن القاضي بناحية هل ينفذ حكمه في البحار والبراري التي يترددون فيها من محل
ولايته اليها فاجاب قال ابن كج القياس نفوذه في سواحل محل حكمه وجزائره
لا في سعة البحر وسئل ادعى عليه عينا فقال هي لرجل لا اعرفه او لطفلي او المسجد كذا
او وقف على الفقراء فاراد المدعي تحليفه فنكل فهل يحلف ويستحق العين فاجاب
بقوله نعم يحلف اليمين المردودة ويستحق العين في الاولى دون الثانية حتى تقيم
بينة بان العين له ويبحث الحاكم ما بعد الثانية بها وسئل عن قول الامام

قف لا يجوز ان يقال هذا مذهب الشافعي الا ان علم كونه نص على ذلك الخ

لاجر وليتولى القضا ويوا محلا معينا فهل يكفي فاجاب بقوله ظاهر قولهم التعيين
شرط لصحة الولاية انه لا يكفي ولا بد لكون ولاية القضا يحصل بالكناية لانه ثم اتى
بلفظ محتمل يؤثر فيه النية بخلافه هنا ولا فرق في ذلك بين ان يكون ولاية ذلك المولى
مقصورة على بلد واحدة اولا وسئل عن من استاجر دارا سنة ثم مات المؤجر
في اثنائها فجا المؤجر لشافعي فادعى على ورثة المؤجر ان مورثهم اجره كما ذكر وهم
يمنعونه استيفا ما بقي من سنته فانكروا فاقام بينة بذلك وطلب من القاضي الحكم
بلزوم الاجارة فهل يحكم له بذلك فاجاب بقوله بحث بعضهم انه لا يجوز الحكم بذلك
لان باقي المدة انتقل استحقاق منفعتها لولا الاجارة الى الوارث وهو منكر استحقاق
المستاجر لذلك والبينة زادت عليه غير منفعة لسوى ذلك بل انما يحكم بصحة الاجارة
وصحتها لا يمنع الحنفي من الحكم بانفساخها بالموت قال نعم ان ادعى الوارث على المستاجر
انه استاجر من مورثه كذلك ومات وقد بطلت الاجارة بموته وسال تسليم الدار
للقاضي الحكم حينئذ بلزوم الاجارة وان مات المؤجر لكن بعد طلب المدعى عليه
انتهى ويوجه ما ذكره اولا من عدم الحكم باللزوم بان الاختلاف بين المستاجر والوارث
انما وقع في وجود العقد فوجب صب الحكم عليه بان يحكم بوجوده وصحته واما
اللزوم فامر اخص من الوجود ولم يقع تعرض له في الدعوى فكيف يحكم به بخلافه
في المسئلة الاخيرة فان الدعوى منصبة على عدم اللزوم بعد اعتراف المتداعيين
لوجود العقد فساغ الحكم باللزوم وسئل عن قاضي الضرورة هل تنفذ
جميع احكامه او يستثنى منها شيء فاجاب بقوله ظاهر كلامهم نفوذها كلها لكن
قال الاذرعي وغيره لا يجوز له ان يحكم بعلمه قال الحضرمي ولا يجوز له حفظ مال
الطفل بل يتركه عند عدل ولا يجوز ان يكتب الى قاض آخر فانه كالشاهد قال
البلقيني ولا يستحق جامكية في بيت المال وسئل عما اذا سافر القاضي
سفرا طويلا بغير اذن الامام ولم يستنب احدا مع انه ماذون له في ذلك فهل ينعزل
بترك ذلك فاجاب بقوله بحث الاذرعي انعزاله بذلك وليس ببعيد حيث
يترك ذلك اعراضا لا ضرورة او خشية محذور وسئل بما صورته وهب لطفل
شخص شيء لزمه قبوله هل يشمل ذلك القاضي فاجاب بقوله قضية كلامهم

شموله

شموله فاذا وهب لطفله شيء لزمه قبوله لكن بحث بعض المتاخرين استثناه قال والا
فهو فتح باب الرشوة انتهى وفيه نظر فانه اذا قبله لموليه صار ملكا للمولى وامتنع على
الولي التصرف فيه الا بالحظ له ولا يتصور رجوعه اليه الا بنحو بيع للمصلحة فكيف
يتصور منه الرشوة وسئل هل يلزم الدائن تسليم كتاب دينه بعد الاستيفا
والاشهاد عليه لذلك وكذلك البائع هل يلزمه كتاب شرائه بعد الاشهاد عليه
بالشراء والقبض فاجاب بقوله لا يلزمه دفع ذلك لانه ملكه والاشهاد عليه
كاف في دفع ما يخاف لو ادعى به وسئل هل للقاضي قبض اموال الغائبين اعيانا
كانت او ديونا فاجاب بقوله هذه المسئلة ذكرها الشيخان في مواضع متفرقة
بينها في المهمات في التفليس فقالا في السرقة لا يطالب بماله وفي التفليس لا يستوفي
اموال الغائبين في الذمم وانما يحفظ اعيان اموالهم وفي استيفا القصاص قال
ابن الصباغ ليس له اخذ مال الغائب المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع
فيه ويشعر بانه ياخذه له ويحفظه وفي اللقطة لو اخذ القاضي المغصوب من
الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرا الغاصب من الضمان فيه وجهان ظاهر النص منهما
البراءة وعبارة الروضة اقيسهما البراءة لان يد القاضي نائبة عن يد المالك فان
قلنا لا يبرا فللقاضي اخذه وان قلنا يبرا فان كان المال متعرضا للضياع والغاصب
بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب فكذلك والا فوجهان وليس لآحاد الناس اخذ
المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع وكذا ان كان لان القاضي نائب عن الغائبين
انتهى ملخصا وينبغي حمل ما اطلقاه في بقية المواضع على هذا التفصيل الذي اعتمده
النسائي وحاصله راجع الى رعاية الحظ والمصلحة في ذلك للغائب ونقل في المهمات
عن القفال في ان محل الخلاف حيث كان المديون ثقة مليا والا وجب على الحاكم
قبضه بلا خلاف وحيث ثبت له قبض حقه كان له نصب من يدعي به عند جحوده لانه
وسيلة اليه كما ذكره الغزي وفي القوت عن القفال في القضا على الغائب ما يؤيد
ذلك وزيادة فانظره فانه مهم ومحل جواز قبض الحاكم حيث قلنا به ما اذا لم يخش
استيلا نحو ظالم عليه او ضياعه منه وجاز اذا لاحظ للغائب فيه وسئل هل
تقليد الاعلم الاورع من المجتهدين ام يتخير فاجاب بقوله الاصح عند الجمهور كما في

قوله هل للقاضي ... اموال الغائب ...

مطلب ان القاضي يراعي الحظ والمصلحة للغائب

اصل الروضة انه يتخير اخذا بما كان عليه الصحابة ومحله كما قاله الغزالي ما لم يعتقد
ان احدهما اعلم والا لم يجز تقليد غيره وان كان لا يلزمه البحث عن الاعلم ورجحه
في زوايد الروضة بقوله المختار اذ هو فيها بمعنى الراجح بعد ان نظر فيه ونقله
عن غيره اي كابن الصلاح ثم قال فعلى هذا يلزمه تقليد اورع العالمين
واعلم الورعين وان تعارضا قدم الاعلم على الاصح انتهى واعترض بان الاصح انه
لو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين في القبلة يتخير وان اعتقد احدهما افضل وبان
كلام المجموع في مقدمته واصل الروضة فيما اذا اختلف عليه مفتيان يقتضي
التخيير مطلقا وبان قياس ذلك على وجوب تقديم ارجح الدليلين واوثق الروايتين
غير صحيح لان المخاطب به هو المجتهد الذي يجب عليه البحث عن ذلك بخلاف
غيره فانه لا يجب عليه البحث عن الاعلم وبان العامي لا عبرة باعتقاده اذ قد يعتقد
المفضول فاضلا اذ لا تمييز له وبان الكمال المحقق ابن الهمام صرح بانه لا فرق
ويجاب بان امارات القبلة ظاهرة يستوي في معرفتها الافضل وغيره ولو قلنا
عدم استوائهما فالتفاوت بينهما فيها غير كبير بخلاف الاحكام فان التفاوت فيها
بين العلماء قد كثر وانتشر والاعلم ادرى بها فوجب تقليده وبان اقتضاء ما ذكر
في اختلاف المفتيين اما ان يقال انه صحيح ويفرق بان الابتداء يحتاط له اكثر لان
فيه التزام الاخذ بقوله في ساير الاحكام بخلاف ما اذا اختلف مفتيان فانه في
مسئلة واحدة فتوسع فيه اكثر او يقال وهو الاقرب هو مقيد بذلك ايضا وامثلوه
فيها العلم بين تلك المسئلة وبانا وان سلمنا فساد القياس المذكور فذلك لا يقتضي
ضعف كلام الغزالي المذكور على ان القياس صحيح اذ صورته ان المجتهد اعتقد الارجحية
والمقلد كذلك فتساويا ولا نظر الى ان ذاك يجب عليه البحث دون هذا اذ لا يصلح
فارقا وبان دعوى عدم الاعتبار باعتقاد العامي في محل المنع بل هو محل النزاع
وسئل ابو صورته قال الشيخان الناس كالمجمعين اليوم على انه لا مجتهد اليوم
هل لهما مستند في ذلك مع ما يلزم عليه من تعطل فرض الكفاية وتأثيم الناس
والمفتين غير المجتهدين فاجاب بقوله سبقهما الى ذلك الفخر الرازي وغيره بل قال
بعض الاصوليين انه لم يوجد بعد عصر الشافعي مجتهد مستقل اي من كل الوجوه

فلا يتأتى

ولكثير من اصحابنا اتبعنا الشافعي دون غيره لانا وجدنا قوله ارجح لا انا قلدناه
اي في كل ما ذهب اليه بل وافق اجتهادنا اجتهاده في كثير من المسايل ومن ثم
قال النووي كابن الصلاح رحمهما الله ودعوى انتفا التقليد عنهم مطلقا لا يستقيم
ولا يلايم المعلوم من حالهم او حال اكثرهم لكن نازعهم ابن دقيق العيد واختار قول
الحنابلة لا يخلو العصر عن مجتهد ومال اليه في الخادم قال والد ابن دقيق العيد
وعزة المجتهد في هذه الاعصار ليس لتعذر حصول آلة الاجتهاد بل لاعراض
الناس عن الطريق المفضية اليه وظاهر كلامهم مع هذا اثم كل الناس من عصر
الشافعي الى الآن لان من فروض الكفايات ان يكون في كل عصر من يصلح للقضاء
وقد قال النووي كابن الصلاح ومن دهر طويل يزيد على ثلاثماية سنة عدم
المجتهد المستقل ولقولهم ظاهر كلام الاصحاب ان فرض الكفاية لا يتادى
باصحاب الوجوه لكن قال ابن الصلاح ويظهر تادى الفرض به في الفتوى وان لم
يتادى في احيا العلوم التي منها استمداد الفتوى لانه قام مقام المستقل وعلى تسليم
ما ذكر فقد تعطل فرض الكفاية بالمعنى الثاني الذي ذكره فالذي يجب
الجزم به ان عزة المجتهد انما هو لتعذر حصول آلة الاجتهاد لا للاعراض عن طريقه
لان اصحابنا وغيرهم بذلوا جهدهم فوق ما يطاق كما يعلم لمن تامل اخبارهم ومع
ذلك فلم يظفروا برتبة الاجتهاد المطلق كما مر وايضا فقد ذكر الفقهاء ان فرضية ما
انما يخاطب بها من جمع الشروط التي ذكروها واذا تاملت جميع اهل الاعصار
المتاخرة لم تجدهم جمعوا تلك الشروط فلا اثم عليهم اذ من تلك الشروط الذكا والمراد
كما هو ظاهر ذكا يوصل الى رتبة الاجتهاد لمن بذل له جهده وافنى عمره في اقتناص
شوارد العلوم واصحابنا وغيرهم قد بذلوا جهدهم وافنوا عمرهم فلم يظفروا به
فعلمنا انهم لم يتصفوا بالذكا المذكور فلا وجوب عليهم وكذا يقال في اعصارنا
التي خلت عن المجتهد بجميع اقسامه حتى مجتهد الفتوى فلا اثم عليهم في تعطل
الفرض بالمعنيين المذكورين في كلام ابن الصلاح السابق فان قلت ما وجه
التعطل عن مجتهد الفتوى قلت لانهم ذكروا ان الشيخين وغيرهما ممن لم
يبلغ رتبة اصحاب الوجوه كالغزالي واما مع على نزاع في ذلك انما هم مجتهدون

في الفتوى لا في ذلك المذهب ولا مجتهدون ينسب واذا كانوا هؤلاء الائمة كذلك
فاني لك في هذه الاعصار المتاخرة ان تجد مثلهم ويدل لما ذكرته قول المحقق
الجلال المحلي عقب حكاية القول بجواز افتاء المقلد وان لم يكن قادرا على التفريع والترجيح
لانه ناقل لما يفتي به عن امامه وان لم يصرح بنقله عنه وهذا ما قالوا في الاعصار
المتاخرة وقول النووي كابن الصلاح بعد ان ذكر المنتسب ومجتهد المذهب
الثالثة ان لا يبلغ رتبة اصحاب الوجوه لكنه فقيه النفس حافظ مذهب
امامه الى ان قال وهذه صفة كثير من المتاخرين الى واخر المائة الرابعة المصنفين
الذين رتبوا المذهب وحرروه وصنفوا فيه تصانيف فيها معظم اشتغال الناس
اليوم ولم يلحقوا الذين قبلهم في التخريج ثم قال الرابعة ان يقوم بحفظ المذهب
وفهمه ولكن عنده ضعف في تقرير ادلته وتحرير اقيسته ثم قال وما لم يجده منقولا
ان وجد في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر انه لا فرق بينهما جاز الحاقه
به والفتوى وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ممهد في المذهب وما ليس
كذلك يجب امساكه ومثل هذا يقع نادرا في حق المذكور اذ يبعد كما قال امام الحرمين
ان تقع مسئلة لم ينص عليها في المذهب ولا هي في معنى المنصوص ولا مندرجة تحت
ضابط فانظر جعله من بعد المائة الرابعة ليس من مجتهدي المذهب الدال لما
قدمته كلام الجلال المحلي المذكور يفهم اعتماده لذلك القول وهو قريب لئلا
يلزم عليه تاثيم كثير من المتاخرين بافتائهم مع قصورهم عن درجة المذكورين في
كلام النووي واما قوله عقب الاقسام الاربعة وكل صنف منها يشترط فيه
حفظ المذهب اي معظمه مع التمكن على الباقي على قرب كما ذكره قبل ذلك وفقه
النفس فمن تصدى للفتيا وليس بهذه الصفة فقد باء بامر عظيم الا يظن اولئك
انهم مبعوثون ليوم عظيم فهو محمول على ما اذا وجد هناك متصف باحد الاقسام
الاربعة التي ذكرها بقرينة قوله بعد ذلك فان قيل من حفظ كتابا او اكثر في
المذهب وهو قاصر لم يتصف بصفة احد ممن سبق ولم يجد العامي في بلده غيره هل له
الرجوع الى قوله فالجواب ان كان في غير بلده مفت يجد السبيل اليه وجب التوصل اليه بحسب امكانه فان

يقدر ذكر مسئلة لذلك القاصر فان وجدها بعينها في كتاب موثوق بصحته وهو
ممن يقبل خبره نقل له حكمها بنصه وكان العامي فيها مقلدا لصاحب المذهب قال
ابن الصلاح وهذا وجدته في ضمن كلام بعضهم والدليل يعضده انتهى قال ابن
الصلاح عقب ذلك ثم لا يعد هذا القاصر بامثاله من المفتين لان الاصحاب
المستعار لهم سمة المفتين واما ما قطع به الحليمي والجويني والروياني وغيرهم من تحريم
افتاء المقلد بما هو مقلد فيه فمحمول كما قاله ابن الصلاح على ما اذا ذكره بصورة من يقوله
من عند نفسه ثم قال فعلى هذا من عددناه من المفتين المقلدين ليسوا مفتين حقيقة
لكن لما قاموا مقامهم وادوا عنهم عدوا معهم وسبيلهم ان يقولوا مثلا مذهب الشافعي
رضي الله عنه كذا ونحو هذا ومن ترك الاضافة فهو اكتفى بالمعلوم من الحال
عن التصريح به انتهى وسئل هل يجوز الاعتماد على النقل من الكتب في الافتاء
والفقه وغيرهما فاجاب بقوله مقتضى كلام النووي في مقدمة شرح المهذب
بل صريحه جواز الاعتماد على الكتب الموثوق بصحتها وصرح به ايضا ابن الصلاح ثم
قال ما حاصله ويحصل له الثقة في غير الموثوق بصحتها بان يجده في عدة من
امثالها او في الموثوق بصحتها ما يراه كلاما منتظما وهو فطن لا يخفى عليه غالبا محل
الاسقاط والتغيير ولو لم يثق به وكان موافقا لاصول مذهبه وهو اهل للتخريج مثله
فله الافتاء به ولا يحكيه عن امامه الا بصيغة وجدت عنه كذا او نحوها وغير الاهل
لا يجوز له ذلك ولا ذكره بلفظ جازم مطلق وله ذكره في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله
كوجدت عن فلان او في نسخة من كتابه كذا ونقل الزركشي في جزء جمعه عن الاستاذ
ابي اسحق الاسفرايني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال
السند الى مصنفها وقال الكيا الطبري من وجد شيئا في كتاب صحيح جاز له ان يرويه
ويحتج به ومنعه قوم من اصحاب الحديث لانه لم يسمعه وهو غلط انتهى وسئل
هل يجوز العمل والافتاء والحكم باحد القولين او الوجهين وان لم يكن راجحا سواء المقلد
البحث والمجتهد في الفتوى وغيرهم فاجاب بقوله في زوائد الروضة انه لا يجوز
للمفتي والعامل ان يفتي او يعمل بما شاء من القولين او الوجهين من غير نظر قال وهذا
لا خلاف فيه وسبقه الى حكاية الاجماع فيها ابن الصلاح والباجي من المالكية

بلغ قراءة

في المفتي وقد يوخذ من قول الروضة بغير نظران محل ما ذكره بالنسبة للعامل اذا كان
من اهل النظر بخلاف غيره فانه يجوز له مطلقا وهو متجه ويدل عليه ما صححه فيها من
ان العامي لا يلزمه ان يتمذهب بمذهب معين بل له ان يسال من شا وكلام القرافي
في اول احكامه وعند السوال الثاني والعشرين دال على ان المجتهد والمقلد لا يحل
لهما الحكم والافتا بغير الراجح لانه اتباع للهوى وهو حرام اجماعا وان محله في المجتهد
ما لم تتعارض الادلة عنده ويعجز عن الترجيح والا فقيل تسقط وقيل يختار واحدا
وليس اتباعا للهوى لانه بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وان لمقلده حينئذ
الحكم باحد القولين اجماعا وهذا لا يخالف كلام الروضة باعتبار ما دل عليه
كلامهما بعد ما قدمناه عنهما ويلزم ان يقال بقضية كلام الاخير فاذا وجد
قولين او وجهين في مسئلة ولم يعلم الراجح منهما وعجز عن طريق الترجيح جاز له
العمل بايهما احب ويقول السبكي فان قلت اذا استوى عنده القولان فهل يجوز
ان يفتي او يحكم باحدهما من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على
قول قلت الفرق بينهما ان يتعارض الامارتين قد يحصل حكم التخيير من الله تعالى
واما قولا الامام كالشافعي مثلا اذا تعارضا ولم يحصل بينهما ترجيح ولا تاريخ يمتنع ان
يقال مذهبه كل واحد منهما او واحد منهما لا بعينه حتى يتخير فليس الا التوقف الى
ظهور الترجيح مناف لكلام القرافي الذي نقل عليه الاجماع ثم مقتضى قول اصل
الروضة ايضا واذا اختلف متبحران في مذهب لاختلافهما في قياس امامهما ومن
هذا يتولد وجوه الاصحاب فبقول ايهما ياخذ العامي فيه ما في اختلاف المجتهدين
اي فيكون الاصح التخيير انه يجوز تقليد الوجه الضعيف في العمل ويؤيده افتا البلقيني
بجواز تقليد ابن سريج في الدور وان ذلك ينفع عند الله فا في الجواهر عن ابن
عبد السلام من امتناعه اخذا من قول ابن الصباغ انه خطا غير متجه ويؤيده
ايضا قول السبكي في الوقف من فتاويه يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس الامر
او القوي بالنسبة للعمل في حق نفسه لا في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح
الاجماع على انه لا يجوز انتهى فكلام الروضة السابق محمول بالنسبة للعمل على
وجهين لقايل واحد او شك في كونهما لقايل او قايلين كما في قول الامام لان المذهب

قف اذا وجد قولين او وجهين في مسئلة ولم يعلم الراجح منهما وعجز عن طريق الترجيح جاز له العمل بايهما احب

قف

منهما

منهما يتخير المقلد بطريق بعينه اما اذا تحقق كونهما من اثنين خرج كل واحد منهما
من هو اهل للتخريج فيجوز تقليد احدهما كما يصرح به قول اصل الروضة السابق اذ لا
يمكن حمله الا على هذه الحالة ثم رايت بعضهم حمل كلام ابن عبد السلام السابق على
ما اذا كان اصحاب المذهب اختار كل واحد منهم قولا ثم قال فان ما كان كذلك
التخيير فيه ظاهر لتضمن اختيار كل قول من بعد المذهب ترجيحه فهو كالوجهين
لقايلين ثم ذكر عدم جواز تقليد القول الاول وان رجع عنه قايله ووجهه بان
رجوعه عنه انما هو لرجحية الثاني عليه فالرجوع لا يقتضي رفع الخلاف السابق
كما في اوايل الخادم وحكى الاصوليون في اجماع اهل العصر بعد اختلافهم في قولين
في ارتفاع الخلاف فما لم يقع فيه اجماع اولى وحاصل ما مر الجواز عند ابن عبد السلام
في مسئلة القولين مطلقا وهو ان كان ذلك وجه اذا القول الذي قلده اما ان يكون
في مسئلة غير مولدة فذلك الامام مسبوق به فيجوز تقليده واما في مولدة فالرجوع
لا يرفع الخلاف كما تقرر لكن المعتمد عند الشيخين وغيرهما ما مر ومقتضى كلام السبكي
ان ما مر عن الروضة في المفتي في محله في المنعقت فانه قال نعم المفتي على مذهب اذا
افتى بكون الشي واجبا او مباحا او حراما على مذهبه حيث يجوز للمقلد الافتا يحسن
ان يقال ليس له ان ينقله عنه ويفتي بخلافه لانه محض تشبه اللهم الا ان يقصد مصلحة
دينية فنعود الى ما قدمناه ونقول بجوازه انتهى ومقتضى كلامه ايضا ان ما مر عنهما
في الحاكم محله في غير من له اهلية الترجيح بخلاف من له ذلك فانه متى رجح قولا منقولا
بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به وان كان مرجوحا عند اكثر الاصحاب ما لم يكن بعيدا
شاذا او يخرج عن مذهبه والا جاز ان ظهر له رجحانه وكان من اهله ولم يشترط عليه
التزام مذهب بلفظ كوليتك على مذهب فلان او عرف وافتى السبكي ايضا بانه
يجوز تقليد القول بصحة بيع الغايب لانه قول الاكثر والدليل يعضده ولاحتياج
اكثر الناس اليه في اكثر ما يراد شراوه وسئل هل لولي الايتام ان يقسم بينهم
وحده فاجاب بقوله لا يجوز استقلاله بذلك بل لا بد من قاسم اخر معه ان كان
القسمة افرازا فان كانت بيعا فلا بد من الحاكم او منصوبه وسئل هل يجب بعد
تدوين المذاهب التزام احدها وهل له الانتقال عما التزمه فاجاب بقوله

وسيأتي تقدم ايضا ما يتعلق ... ع ... ص

الذي نقله في زيادات الروضة عن الاصحاب وجوب ذلك وانه لا يفعله بمجرد
التشهي ولا بما وجد عليه اباه بل يختار ما يعتقده ارجح او مساويا اي ان اعتقد
شيئا من ذلك والا فهو لا يجب عليه البحث عن اقوم المذاهب كما لا يجب عليه البحث
عن الاعلم ثم قال والذي يقتضيه الدليل انه لا يلزمه التمذهب بمذهب بل
يستفتي من شاء او من اتفق لكن من غير تلقط الرخص فلعل من منعه لم يثق بعدم
تلقطه انتهى وظاهره جواز الانتقال وان اعتقد الثاني مرجوحا وجواز تقليد
امام في مسئلة واخر في اخرى وهكذا من غير التزام مذهب معين افتى العز
بن عبد السلام والشرف البارزي وفي الخادم عن ابن ابي الدم في باب القدوة
ما يؤيده وان كان مردودا من جهة اخرى كما يعرف بتامله وعبارة الغزالي في
فتاويه لا يجوز لاحد ان ينتحل مذهب امام راسا الا اذا غلب على ظنه انه اولى
الائمة بالصواب ويحصل له غلبة الظن اما بالتسامع من الافواه او بكون اكثر الخلق
تابعين لذلك الامام فصار قول العامي انا شافعي انا حنفي لا معنى له لانه لا يتبع
اماما عن غلبة الظن بل يجب ان يقلد في كل حادثة من حضر عنده من العلماء
في تلك الساعة ثم اشتراط عدم تتبع الرخص هو المعتمد وتبعه المحقق الكمال
ابن الهمام من الحنفية وعلى الاول فهل يفسق بالتتبع وجهان اوجههما انه لا يفسق
كما يقتضيه كلام النووي في فتاويه وقول بعضهم ان ابن حزم حكى الاجماع على الفسق
محمول على تتبعها من غير تقليد والا فقد افتى ابن عبد السلام بجوازه وقال
ان انكاره جهل وهل المراد بالرخص هنا الامور السهلة او التي ينطبق عليها
ضابط الرخصة عند الاصوليين محل نظر ولم ارى من نبه عليه ومقتضى تعبير
اصل الروضة بالاهون عليه الاول وليس ببعيد ثم شرط الانتقال ان لا يعمل بمذهب
في واقعة مع بقائه على تقليد امام اخر في تلك الواقعة وهو يرى فيها خلاف ما
يريد العمل به وان يكون ذلك الحكم مما ينقض فيه قضاء القاضي قاله ابن عبد السلام
وتبعه عليه ابن دقيق العيد والحق بما ينقض ما خالف ظاهر النص بحيث يكون
التاويل مستكرها وزاد شرطين اخرين كما في الخادم احدهما ان لا يجتمع صورة يقع
الاجماع على بطلانها كما اذا افتصد ومس الذكر وصلى الثاني انشراح صدره للتقليد

قف على انه يجوز تقليد امام في مسئلة واخر في اخرى وهكذا من غير التزام مذهب معين صح

قف قول العامي انا شافعي انا حنفي لا معنى له

قف

وعدم انقياده لكونه متلاعبا بالدين ولحديث الاثم ما حاك في نفسك قال بل الاولى
ان هذا عدم شرط جميع التكاليف وهو ان لا يقدم انسان على ما يعتقده مخالفا لامر الله
عز وجل وبالاول جزم القرافي ومثله من قلد مالكا في عدم النقض بالمس بلا شهوة
فلابد ان يكون قد ذلك في تلك الطهارة التي مس فيها ويمسح جميع راسه والا فصلاته
باطلة عند الامامين ونقله عنه الاسنوي واقره وذكر من فروعها لو نكح بلا ولي
ولا شهود فانه يحد كما قاله الرافعي لاتفاق ابي حنيفة ومالك على بطلان النكاح واما
الثالث فكالذي وافق عليه ابن عبد السلام فتنظر فيهما بان العامي لا يستقل بذلك ولا
يوثق بما في ظنه وبانهما مبنيان على وجوب البحث والعمل بما يترجح عنده ويميل
قلبه اليه والمعتمد خلافه نعم ان علم ذلك ممن له اهلية فيمكن القول بما ذكره
ابن عبد السلام ويؤيده ايجابهم الحد على من وطئ امة باذن مالكها وان قلد
عطا وطاووسا في اباحة ذلك واما ما زاده ابن دقيق العيد فبعيد جدا كما قاله
بعض المتاخرين اذ ما من مذهب الا وهو مشتمل على مثل ذلك ولا يخفى ما فيه من
المشقة المنافية للترخيص للعوام في تقليد من شاءوا وما ذكره من التلاعب بالدين
ممنوع لانه لا يتاتى مع فعل ما خير فيه شرعا وكذا دعواه اعتقاد المخالفة اذ من قلد
الشافعي واعتقد رجحانه يرى جواز تقليد الحنفي بناء على جواز التخيير وعدم لزوم
التقييد بالراجح وهو الاصح ممن قلده لا يقال انه اقدم على ما يعتقده مخالفا لامر الله
بل على ما يعتقده موافقا له واما ما في صحيح مسلم الاثم ما حاك في نفسك وكرهت ان
يطلع عليه الناس فلا دليل فيه ومعنى حاك تردد حتى حصل في القلب شك
وخوف كونه ذنبا او رسخ فيه واستقر كونه ذنبا او خرج جوابا لفطن حاذق الفهم دون
ضعيف الادراك وعلى كل فلا دليل فيه وشرط ابن السبكي تبعا للامدي وابن الحاجب
ان لا يعمل بقول امامه في واقعة فان عمل به في واقعة فليس له الرجوع عنه اتفاقا
كذا نقلاه عنهما غير واحد لكن في تمهيد الاسنوي عن ابن الحاجب اثبات الخلاف ولكنه فرضه
فيمن التزم مذهبا معينا وكلام ابن الحاجب دال عليه لكن يلزم عليه حكاية الاتفاق
على المنع فيمن لم يلتزم مذهبا معينا واثبات الخلاف في الملتزم وما ابعده اذ العكس
اولى لان التزامه ملزم له كما لو التزم مذهبه في حكم حادثة معينة على ان السبكي

٢ظ مسح

قف

في فتاويه منع دعوى الاتفاق حيث قال ما حاصله التنابعة ان يعمل بتقليده
الاول كالحنفي يدعي شفعة الجوار فياخذها بمذهبه ثم يستحق عليه فيريد تقليد الشافعي
رضي الله عنه فيمتنع لانه مخطي اما اولا او ثانيا وهو شخص واحد مكلف اي والقضية
واحدة بخلاف ما لو اشترى هذا الحنفي عقارا اخر فان له تقليد الشافعي رضي الله عنه
في امتناع شفعة الجوار فاك وقول الامدي وابن الحاجب يجوز قبل العمل لا بعده
بالاتفاق دعوى الاتفاق فيها نظر وفي كلام غيرهما ما يشعر باثبات خلاف
بعد العمل ايضا وكيف يمتنع اذا اعتقد صحته ولكن وجه ما قالاه انه بالتزامه مذهب
امام مكلف به ما لم يظهر له غيره والعامي لا يظهر له الغير ولا باس به لكني ارى
تنزيله على الصورة التي ذكرتها ثم استشهد لما اختاره بما فيه طول وبجواز
الانتقال مطلقا افتى العز بن عبد السلام وهو مقتضى كلام النووي وقد صرح في
مجموعه بان ما شمله اطلاق الاصحاب في حكم المنقول فلا يعتد بمخالفة بعضهم له
وتبعه على ذلك الاسنوي والولي العراقي والجلال البلقيني ويؤيد ما مر من
الاطلاق ما في الخادم عن القاضي ابي الطيب من انه احرم بالتحرم فذرق عليه طير
فقال انا حنبلي واحرم ومعلوم انه كان يتجنب ذرق الطيور لنجاسته عنده
وفي المجموع يسن لمن نسي النية في رمضان ان ينوي اول النهار لاجزايه عند
ابي حنيفة فيحتاط بالنية فيتضح تقليده له والا كان متلبسا بعبادة فاسدة
في اعتقاده وذلك حرام **وسئل** هل يجوز تقليد الصحابة رضوان الله عليهم
اولا فما الدليل عليه **فاجاب** بقوله نقل امام الحرمين عن المحققين امتناعه
على العوام لارتفاع الثقة بمذاهبهم اذ لم تدون وتحرر وجزم به ابن الصلاح وألحق
بالصحابة التابعين وغيرهم ممن لم يدون مذهبه وبان التقليد متعين للايمة
الاربعة فقط قال لان مذاهبهم انتشرت حتى ظهر تقييد مطلقها وتخصيص عامها
بخلاف غيرهم ففيه فتاوى مجردة لعل لها مكملا او مقيدا لو انبسط كلامه فيها لظهر خلافه
ما يبدو وامتنع الامتناع التقليد واذن لتعذر الوقوف على حقيقة مذاهبهم انتهى
والقول الثاني جواز تقليدهم كسائر المجتهدين قال ابن السبكي وهو الصحيح عندي
غير اني اقول لا خلاف في الحقيقة بل ان تحقق مذهب لهم جاز وفاقا والا فلا انتهى

فقوله انه يجوز تقليد الصحابة رضوان الله عليهم ان تحقق مذهب لهم

ويؤيده ما نقله الزركشي عن جمع من العلما المحققين انهم ذهبوا الى جواز تقليد
تقليدهم واستدل لهم قال وهذا هو الصحيح ان علم دليله وصح طريقه ولهذا قال
ابن عبد السلام في فتاويه اذا صح عن صحابي ثبوت مذهب جاز تقليده وفاقا
والا فلا لكونه لا يقلد بل لان مذهبه لم يثبت كل الثبوت انتهى كلام الزركشي فتامله
مع قول ابن عبد السلام وفاقا ليتضح لك اعتماد ما ذكره ابن السبكي ومقتضى قول
المجموع فعلى هذا اي وجوب التمذهب بمذهب معين يلزمه ان يجتهد في اتباع
مذهب الى ان قال وليس له التمذهب بمذهب احد من الصحابة وبسط دليله
وبين ان مذهب الشافعي رضي الله عنه اقوم المذاهب ان ذلك مفرع على القول
الضعيف ويدل له قول ابن برهان ان تقليد الصحابة مبني على جواز الانتقال
في المذاهب فمن منعه منع تقليدهم لان فتاويهم لا يقدر على استحضارها في كل واقعة
حتى يمكن الاكتفا بها فيودي الى الانتقال ومذاهب المتاخرين مهذبة فيكفي
المذهب الواحد المكلف طول عمره انتهى وهو حسن بالغ وبه يعلم جواز تقليدهم
في مسايل اذ لا يجب التمذهب بمذهب معين خلافا للحنفية **وسئل** عن
مسئلة فيها قولان بالحل والحرمة كشرب النبيذ فشربه من غير تقليد القايل
بالحل فهل ياثم اولا لان اضافته لاحدهما ليست باولى من اضافته للاخر **فاجاب**
بقوله اجاب عن ذلك ابن عبد السلام بما حاصله ان علم المكلف لما هو ملابس
له فرض عين فيجب على المتلبس بشرب النبيذ النظر قبل ذلك فيمن احله او حرمه
ليقلده او يتركه فهو عاص بتركه ذلك وكذا بالشرب اخذا من قول الشافعي
رضي الله عنه من باع بيع النجش اثم وان لم يبلغه النهي لان الخيانة قد علم تحريمها من
الدين بالضرورة فاثمه لتقصيره بخلاف من باع على بيع اخيه فحاصله ان ما فعله
ان اشتهرت حرمته في الشرع اثم والا فلا وانه لا فرق بين ان يكون متفقا على حكمه او مختلفا
فيه وقلد القايل بالحرمة ام لم يقلد وهو متجه وهو ظاهر ان علم ان في المسئلة خلافا
والا فان عذر بجهله لم ياثم كما يقتضيه ما في مقدمة المجموع عن ابن الصلاح وان رده
الاذرعي من انه اذا لم يجد من يعلمه مطلقا كانت الاشيا على الاباحة الاصلية كما قبل
ورود الشرع وان لم يعذر اثم من حيث ترك التعلم اتفاقا وكذا من حيث الشرب

بلغ مقابلة

علي ما اقتضاه كلام ابن عبد السلام ويحتمل خلافه وفي الخادم من الماوردي
ان الصبي اذا كان شافعيا وبلغ وهو يشرب النبيذ فسق وعن ابن ابي هريرة لا يفسق
ثم بحث طرد ذلك في كل ما اختلف فيه من هذا الجنس ورد غيره ما ذكره ابن ابي
هريرة بانه فرعه على ما يراه من جواز تتبع الرخص وفيه نظر لان محله ما اذا نوى
تقليد القايل بالحل وفي هذه اذا نوى ذلك لا يفسق لان هذه مسئلة واحدة فالتقليد
فيها لا يقال انه تتبع للرخص فالوجه انه ان جعل الاختلاف في الحل ما نعا للفسق
وكلامهم يرده وسئل هل يحل للشافعي الاخذ بشفعة الجوار اذا قضى له بها حنفي
والشهادة بها وبنحوها كالتعريض بالقذف عنده واذا امر الامام جلادا شافعيا
بقتل مسلم بكافر هل يحل امتثال امره او لا فاجاب بقوله اما المسئلة الاولى
فيحل الاخذ فيها ظاهرا وباطنا كما رجحه الشيخان في باب القضاء حيث نقلاه
عن ميل الايمة ونقلاه في الدعاوي عن الاكثرين والقاضي والامام عن الجمهور
فهو المعتمد وان خالف فيه جماعة من اصحابنا واعتمده السبكي وقال انه كلام الشيخين
في موجبات الضمان كما قيل على نظر فيه لاستغنائهما بما صرحا به في مواضع ويشهد
له ما حكاه ابن ابي الدم عن الاصحاب من ان الحنفي لو خلل خمرا بالا يطهر عند الشافعي
فاتلفها فرفعه للحنفي فقضى على الشافعي فاتلفها فرفعه لحنفي فقضى على الشافعي بضمانها
لزمه قولا واحدا لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد باداء قيمتها لم يجز له ان يحلف انه
لا يلزمه شي وفرضه كون المدعي حنفيا ليس بقيد بل لو كان شافعيا كان كذلك كما في
فتاوى ابن الصلاح من جواز بيع الوقف على النفس وان حكم به حنفي ونفذه شافعي
تنبني على مقابل كلام الشيخين واما الثانية فصحح في زيادة الروضة فيها قبول الشهادة
مظاهره انه لا فرق بين ان يقول اشهد ان فلانا جار فلان او انه يستحقها عليه بسبب
الجوار او انه يستحق عليه الشفعة والاولى ظاهرة والثانية كذلك وان تردد فيها
الاذرعي والثالثة لا تقبل كما رجحه الهروي لاختلاف الناس فيما يستحق فيه الشفعة
وهم يستحق وحكى في اصل الروضة وجهين في باب الشهادة في جواز الاداء وحكى بعد
وجهين في جواز التحمل وحكي عن الصيمري ترجيح الجواز ومنه يعلم ترجيح جواز الاداء
بالاولى بل وجوبه لانه حيث جاز التحمل ويحمل لزمه الاداء كما اقتضاه كلامهم وظاهر

خصوص

ما تقرر انه لا فرق بين ان يقلد الشاهد القايل بذلك او لا لكن في فتاوى ابن عبد السلام
لا يجوز لشافعي ان يحضر عقد حنفي على صغيرة لا اب لها ولا جد ولا الشهادة على الصيغة
باذنها في التزويج في ذلك الا اذا قلد الحنفي انتهى وفي عمومه نظر والاوجه ما قاله
السبكي في فتاويه فيمن حضر عقد نكاح يخالف مذهبه من ان له ان يشهد بجريانه
وان لم يقلد فان اراد ان يشهد بالزوجية لم يجز الا ان قلد وكذا لا يجوز ان يتسبب
فيه ويتعاطى ما يعين عليه الا ان قلد وانما يجوز عند عدم التقليد والشهادة بجريانه
اذا اتفق حضوره وطلب منه الاداء فلا يمتنع ونقل الدميري عنه انه لا يحل للشافعي
ان يشهد بالكفر والتعريض بالكفر كالقذف او بموجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل
التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بما ينتهي الى القتل وفرق بينه وبين مسئلة الشفعة
بان الاموال اخف ويؤيده قول ابن سراقة ليس له ان يشهد عند حنفي على مسلم بقتل
كافر لانه يقتله به واما المسئلة الثالثة فحيث لم يقلد الجلاد ابا حنيفة حرم عليه
قتله به وضمنه كما نقله في اصل الروضة عن قطع البغوي وغيره وفرق بينه
وبين مسئلة الشفعة بان الذي يستفيد الحل هو المحكوم له بثبوت القصاص
دون الجلاد فهو اخذ بما علمه مما يخالف عقيدته وان اذن له الامام ما لم يوكله
المستحق على الاوجه وسئل عن يمين الاستظهار هل ترد كما افتى به بعض فقهاء
جهتنا اخذا من كلام في فتاوى السبكي والسمهودي او لا كما افتى به بعضهم مدعيا
ان كلام السبكي لا يوخذ منه ذلك فاجاب بقوله رد يمين الاستظهار الواجبة
من غير طلب لا يتصور لانها انما تجب على مدع غايب او طفل او مجنون او ميت
بلا وارث خاص فاذا قام المدعي على واحد من هولاء بينة كاملة او شاهدا وحلف
معه وجب عليه ح يمين الاستظهار فان حلفها استحق وان نكل عنها لم يستحق شيا ولا
يتصور في واحدة من هذه الصور ردها لان المدعى عليه لا يتصور حلفه اما الغايب
والصبي والمجنون فواضح ووليهما لا يمكنه الحلف عنهما واما الميت فالفرض كما قررناه
انه لا وارث له خاص بل وارثه بيت المال ووليه لا يمكنه حلفه ايضا لان الولي انما يحلف
فيما يتعلق بمباشرته على ما فيه من التناقض المشهور وليس هنا شي يتعلق بمباشرته
اما يمين الاستظهار الواجبة بالطلب كما لو كان للميت وارث خاص فانه يعتبر في وجوب

حلف المدعي يمين الاستظهار طلب الوارث لان الحق له في التركة فاذا طلبها تصور فيها
الرد عليه من المدعي كما هو ظاهر اذ لا مانع منه ووجوبها اصالة في جانب المدعي لا يمنع
ردها الا ترى ان ايمان القسامة واجبة اصالة في جانب المدعي ومع ذلك له ردها
على المدعى عليه فان قلت نقل الزركشي عن جمع واقرهم انه لو كان للصبي او المجنون
نائب خاص اعتبر في وجوب اليمين طلبه فعليه هل يتصور الرد قلت الوجه
خلاف ما نقله وان اقتضاه بل تجب يمين الاستظهار لهما وان كان لهما نائب خاص
وان لم يطلبها لان فيها حقا لله تعالى وحق هذين اكد من حق غيرهما فلا تسقط بعدم طلب
نائبهما المقصر به وعلى التنزل وفرض اعتماده فلا يتصور هنا رد لما مر من تعذر حلف
الولي هنا فتامل هذا التفصيل تعلم به الحق في المسئلة وان اطلاق الرد واطلاق
عدمه غير صحيح ولم يتيسر لي الان الوقوف على شرحي للارشاد دون فتاوى السبكي
وغيرها مما ذكر في السوال وسئل عن يمين الاستظهار انها شرط في الحكم فلا يحكم الحاكم
حتى يحلف البالغ والصبي بعد بلوغه فكيف يدفع المال لولي الصبي قبل وجود الشرط
والحكم على الاصح فلو مات الصبي هل يحلف وارثه ويستحق المال او يدفع المال
لمن كان تحت يده اولا بعد حلفه كنكوله او يكون في مستودع الحكم واذا جن الصبي
بعد بلوغه قبل الحلف وطال جنونه وايس منه بقول الاطباء مثلا ما الحكم فيه وهل
للولي ان يتصرف في المال للصبي بالمصلحة الى حين بلوغه وحلفه او نحو ذلك فاجاب
بقوله يمين الاستظهار فيما لو ادعى قيم طفل او مجنون على قيم طفل او مجنون واقام
بينة اختلفوا في وجوبها فالذي جرى عليه الشيخان انها واجبة وهو المعتمد وعليه
فلا يسلم المدعى به لولي المدعي له حتى يكمل ويحلف فهو باق بيد المدعى عليه ظاهرا
فلوليه التصرف فيه نعم لا يبعد ان ياتي فيه قولهم لو اقام شاهدين ولم يعدلا
او شاهدا ولم يعدل وطلب خصمه بكفيل حتى يعدلا او يعدل فان امتنع حبس للامتناع
لا لثبوت الحق بل لو ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلا حتى ياتي بالبينة وخيف
تغيبه لزمه ان ياتي بكفيل كما صرح به الامام وعليه حمل ما اعتاده القضاة من الزامهم
المدعى عليه بالكفيل بمجرد الدعوى واما اذا لم يخف تغيبه فلا يجوز الزامه بذلك ويكل
ذلك الى راي الحاكم فاذا الزم هنا بالكفيل بمجرد خشية تغيبه ولم تقم عليه بينة فاولى

ان يلزم

ان يلزم القيم المدعى عليه بذلك في مسئلتنا لقيام البينة وقبولها فيها وانما بقي متمم الحجة
وهو اليمين فان قلت ذكروا انه لو استمهل الخصم ليجرح الشهود او ليثبت البراءة
او نحو ذلك امهل ثلاثة ايام فلو طلب المهلة ليخرج الى بلد اي بعيدة المسافة لياتي
ببينة دافعة لم يمهل بل يومر بالوفا ثم ان ثبت خلافه استرد قاله الرافعي فهلا كانت
مسئلتنا كذلك قلت فرق واضح بينهما فان الحق في هذه وجد شرط ثبوته وجميع ما
يعتبر فيه والاصل عدم ما ادعاه فامر بالوفا ثم ان صدقت دعواه استرد له والا فلا
واما في مسئلتنا فلم يوجد جميع شروط ثبوت الحق لان من جملتها اليمين وهي الى الآن متعذرة
فلم يكن الامر بالتسليم لاستحالته قبل ثبوت الحق فان قلت ذكر الشيخان بعيد ما مر
عنهما في مسئلتنا من انتظار البلوغ لتعذر الحلف انه لو ادعى ولي صبي مالا على اخر فادعى
انه اتلف عليه عينا بدلها من جنس دينه وقدره حكم عليه بتسليم الحق ثم يحلف له
الصبي اذا كمل فلم يقولوا بذلك في مسئلتنا قلت هذا من الشيخين دليل
واضح لما قررته انه في مسئلتنا لا يومر بالتسليم بخلافه في هذه وقد استشكل الاسنوي وغيره
هذه بتلك ثم اجابوا بما حاصله ان اليمين الواجبة هنا لا تتعلق بالدعوى الاولى بل بالدعوى
الثانية وهي اجنبية عن الدعوى الاولى فعملنا بقضية الاقرار في الاولى الغير المتوقف
على يمين والزمنا المقر بالتسليم لتمام الحجة وهي اقراره الذي لا يحتاج الى انضمام يمين
اليه واما دعواه ان الصبي اتلف له ما ذكر فهو خصومة ودعوى اخرى لا تعلق لها بالاولى
فوقفنا الامر فيها الى كمال الصبي واما في مسئلتنا فالحجة لم تتم كما قررناه اولا فلم يكن
القضاء فيها بالتسليم وخشية الفوات منتفية بما ذكرته من الكفيل هذا كله بنا على وجوب
اليمين فيما ذكر وهو المعتمد كما تقرر فلا يسلم اليه المال اما على مقابله ومن اعتمده ابن عبد السلام
والسبكي ومن تبعهما وهو قول يقول لو اقام ولي طفل بينة على بالغ او ولي طفل اخر
لم ينتظر بلوغ المدعى له ليحلف بل يقضى له بالبينة فلا اشكال الخ وبهذا يعلم الجواب
عن قول السائل يمين اسه فكيف يدفع المال لولي الصبي قبل وجود الشرط والحكم
على الاصح ووجهه انا حيث قلنا بانها واجبة فلم نسلم المال للولي وحيث قلنا بانها
مندوبة سلم اليه فلم يلزم على واحدة من المقالتين التسليم قبل وجود الشرط الذي
توهمه السائل واذا مات الصبي المدعى له انتقل الحق لوارثه فان حلف استحق

والا فلا لانه خليفة مورثه وهو لا يستحق الا باليمين على المعتمد السابق فكذا وارثه
وظاهر كلامهم انتظار اليمين وان طال الجنون وايس من الافاقة منه ولا محذور
في ذلك لانه مندفع باخذ الكفيل الذي قدمته ومر ان المعتمد ان ولي المدعي له
لا يسلم المال فلا يتاتى منه تصرف فيه الا على الضعيف السابق انه يسلم اليه وسئل
عما اذا كانت مسئلة ذات قولين او وجهين او طريقين ولم يصحح احد من علماء المذهب
احدهما هل يجوز لغير المجتهد العمل باحدهما شاء او بهما اذا لم يجد اهلا للتصحيح ام لا
ولو لم يوجد نقل في مسئلة فهل يجوز الاقدام عليها عملا بالاباحة الاصلية ام لا
فاجاب بقوله ان عدم المفتي في بلده وغيرها لم يواخذ بما فعل في المسئلتين
وان وجده بغير بلده لزمه التوصل الى سواله باي وجه قدر عليه ولا يجوز له
العمل في واحدة من المسئلتين بشيء قبل ذلك ويحرم عليه الاقامة ببلد لا مفتي
بها الا ان سهلت عليه مراجعة مفت ببلد اخر وقول بعضهم لا يحرم اقامته الا
يتعين حمله على ما اذا كان ببلده من يعرف الاحكام الظاهرة التي يعم وقوعها اما
بلد ليس فيها من يعرف الاحكام الظاهرة التي يلزم العامة تعلمها فحرمت اقامته
بها واضحة وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق حرمة الاقامة بمحل لا مفتي به واطلاق
عدم حرمته وكلا العبارتين وقع لبعض الائمة فتعين حمل كل منهما على ما ذكرته وسئل
هل يحل اخذ الاجرة على ايجاب نكاح ام لا فان قلتم لا فاذا لم يجز شرطها حالة
العقد ولكن جرت العادة باهداء شيء بعده هل يجوز اخذه واذا كان العاقد قاضيا
وليس له وظيفة ولا رزق من بيت المال فهل يحل له الاخذ بشرط او طلب فاجاب
بقوله لا يجوز اخذ الاجرة لقاض ولا لغيره على مجرد تلفظه بايجاب النكاح لانه غير
متعب فلا يقابل باجرة فان طلب منه الزوج تعليم قبوله والولي ايجابه وكان
في تعليم احدهما تعب يقابل عرفا باجرة جاز الاستيجار ويستحق الاجرة قاضيا
كان المعلم او غيره واذا جرت العادة في ناحية باطراد الهدية للعاقد جاز له اذا كان
غير قاض اخذها بشرط ان يعلم ان المهدي اهدى اليه لا لحياء ولا لخوف مذمة او غيرها
لو تركه فان علم او ظن انه اهدى اليه استحياء او خوفا من مذمة او مذمة غيره او ان
غيره لو لم يهده حرم قبول هديته كما افاده الغزالي وغيره في نظائر لذلك وعلم

مما

قف

مما قرره حكم اخذ القاضي الاجرة على العقد واما اخذه على الحكم ففيه تفصيل حاصله
ان له ان يقول للخصمين لا احكم بينكما حتى تجعلا لي رزقا بشرط ان يكون فقيرا وان يتعطل
بالحكم بينهما عن كسبه وان يعلما به قبل الترافع وان يكون عليهما معا وان باذن الامام
او يعجز عن رزقه او يفقد متطوع بالقضاء ولم يضر بالخصوم ولا جاوز قدر حاجته وتبينه
قدره وساوى بين الخصوم فيه ان استوى وقت نظره والا جازت الا التفاوت
وسئل هل للمحكم ان يزوج المحكمة له وان بعد مكانها فوق مرحلتين وهل المحكم
كالقاضي في تحريم الرشوة وغيرها فاجاب المحكم كالقاضي الا في مسايل معروفة
فلا بد في المحكمة له ان تكون حاضرة ويحرم عليه ما يحرم على القاضي من الرشوة وغيرها
وسئل ما مراد القضاة بقولهم في النصب وشرطت النظر لفلان وما الذي
يفعل وكذا الواقف بشرط النظر لمعين ما حكمه وما الذي يفعل فاجاب بقوله
اذا ناب القاضي انسانا في وقفه بشرطه وشرط النظر عليه لشخص معين جاز ووجب
عليه مراجعة ذلك الناظر فيها وكذلك الواقف اذا شرط النظر لفلان وشرط
عليه ان يراجع فلانا عند تصرفه فيصح ذلك الشرط ويلزمه مراجعته اخذا مما قالوه
في الوصي اذا جعل عليه مشرفا وسئل هل للقاضي ان يستنيب في مجلسه من
يزوج من لا ولي لها غيره او يسمع دعوى فاجاب للقاضي ذلك وهو ظاهر
وسئل عن قاض كتب خطه لفقيه بنيابته عنه هل يكفي من غير اشهاد وتلفظ فاجاب
لا يكفي ذلك بل لا بد من التلفظ والنية واما الاشهاد فلا يشترط في صحة التولية باطنا وانما
يشترط في صحة العمل بذلك الخط على انه يكفي عند غلبة ظن الفقيه بان هذا خط القاضي
وبانه نوى به النيابة وسئل عن قول العباب ولو لم يرزق اي القاضي من المصالح
فله اخذ عشر ما يتولاه من اموال اليتامى والوقوف للضرورة والعشر مثال ويتعين النظر
الى كفايته وقدر المال والعمل انتهى فهل المراد انه لا ياخذ الاجرة عمله في المال المذكور
وما المراد بالعمل المذكور هنا هل هو الامر بحفظه وتنميته وهو مشكل اذ مجرد ذلك
لا يقابل باجرة لانه كلمة لا تعب فيها او المراد غير ذلك فما هو ثم قال او قال القاضي للخصمين
لا احكم بينكما حتى تجعلا لي كذا رزقا وهو فقير جاز وشرط للجواز شروطا منها اذن الامام
فاذا تعذر الاذن منه لكن قعد عن المراجعة في مثل ذلك فما الحكم ومنها قوله واشتهر ذلك

ينبغي ان يقال بل في المحكمة ان تكون حاضرة في فصل
من التخمة ما يفيد انه لا
بعضها الحكم ان تكون من اهل محله المحكمة
يشترط في الحكم على الاقرب من اصحابنا
قال السيد السمهودي البصري
بل متعين ويعلم ان
لا يشترط حضورها
قف

اي الجعل كيف يشبه هذه عند الابتداء ابينوا لنا جميع ذلك بعبارة واضحة جلية
فاجاب بقوله اما قوله ولم يرزق اي القاضي الخ فهو ما ذكره الرافعي في الشرح
الكبير واسقطه من الروضة وعبارة الشرح المذكور حكى ابن كج عن جماعة من الشافعية
والحنفية انه اذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله ان ياخذ عشر ما يتولاه من
اموال اليتامى والوقوف للضرورة قال ثم بالغ في انكاره ومن قال به فكانه ذكر
العشر تمثيلا وتقريبا ولا بد من النظر الى كفايته وقدر المال والعمل انتهى وقد اشار
الرافعي الى ان هذه المقالة ضعيفة بقوله عن ابن كج انه بالغ في انكارها وكان هذا
هو السبب في حذف النووي لها من الروضة ثم على فرض اعتمادها لا بد من النظر الى ما
اشار اليه الرافعي من ان ذلك العشر مثال وتقريب وانه لا بد من النظر الى كفاية
وقدر المال والعمل ويوجه بان ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها فان بطت
بكفايته ان نقصت كفايته عن اجرة عمله فان زادت على قدر اجرته لم ياخذ اكثر
من اجرته ويظهر ان المراد بكفايته اقل ما يكفيه بالنسبة الى الامر اللائق به وبعياله
اللازم له نفقتهم وان المراد بالعمل في تلك الاموال تعهدها وحفظها وصونها
عن المفسدين بالذهاب اليها وبالقيام عليها صباحا ومساء واعطاؤها لمن يعمل
فيها وتفقد امرهم فيها وحسابهم على مصارفها وغير ذلك من الامور الشاقة
وهذه كلها تقابل باجرة لها وقع كثير فينظر في الاقل من كفايته واجرته ويعطاها
وبهذا ايضا فيه قول السائل وهو مشكل الخ واذن الامام شرط على مقالة الماوردي
المجوزة للقاضي الاخذ على الحكم بشروط تسعة فان فرض تعذر بعضها لم يجز للقاضي الاخذ
على هذه المقالة لان تلك الشروط انما اباحت الاخذ عند القائلين بها لحينه للضرورة
كما صرح به وما جاز للضرورة يتقدر بقدرها كما مر ولا ضرورة الى اغتفار اذن الامام
وان تعذر لان من الواضح ان المراد بالامام في هذا كل من له تولية القاضي من الامام
الاعظم او نائبه ومراجعة احدهما غير متعذرة فلا بد على تلك المقالة لجواز الاخذ
من مراجعة احدهما واذنه والمراد باشتهار القدر علم المتقاضيين به لانه على هذه
المقالة لا يجوز له الاخذ من احدهما للتهمة وانما ياخذ منهما فاشترط علمهما قبل المحاكمة
اليه بان يبينه لهما على وفق ما شرطه الماوردي وغيره عليه وهو ان يكون غير زائد على

قدر حاجته وقال غيره ان يكون غير زائد على اجرة عمله قال بعضهم والظاهر ان كلا منهما
شرط انتهى وح فالظاهر انه لا بد ان يكون بقدر الاقل من حاجته واجرة مثله فلا يجوز له
ان ياخذ بقدر حاجته والحال ان اجرة مثله اقل ولا ان ياخذ بقدر اجرة مثله والحال
ان حاجته اقل وان يكون ذلك الاقل الذي ياخذه امرا معلوما يتساوى فيه جميع الخصوم
وان تفاضلوا في المطالب فان فاضل بينهم لم يجز الا ان تفاضلوا في الزمان فاذا
تقرر ذلك علم انه لا فرق بين ان يتداولا لدوام او لا اذا اجوز ناله الاخذ واراد ان
يتقيد به قلنا له اول متداعيين باتيان اليك اعلمهما ان ما تريد اخذه عليهما ثم
عينه لهما بحيث لا يزيد على قدر الاقل من كفايتك واجرة مثلك فاذا وجد منك ذلك
مع بقية الشروط جاز لك الاخذ هذا في اول مرة واما فيما بعدها فيلزمك ان كل
من جاءك بعد الاولى ان تجعل عليهما كما في الاولى ولا تزيد عليهما الا ان زاد زمان
مخاصمتهما على زمان الاولى فلك ح الزيادة بقدر طول الزمان لانه اذا طال
كانت الاجرة المقابلة له اكثر **وسئل** هل للحكم تعزير من اساء في مجلسه من
المتحاكمين اليه **فاجاب** بقوله ليس له ذلك وانما ذلك للحاكم **وسئل** هل يجوز
ما يعتاده القضاة من اقامة بينة على حاضر بالبلد انه اقر بمبلغ دراهم لا خراج
او لا يجوز لقولهم لا يجوز سماع بينة لغرض التسجيل مع خلاف الفقهاء **فاجاب**
بقوله لا يجوز ذلك وبعضهم يجعل لذلك حيلة كان ينذر انسان لآخر بكذا ان ثبت
اقرار فلان بكذا فيدعي المنذور له على الناذر بموجب نذره فينكر فيقيم البينة
بان فلانا اقر بكذا فيثبت القاضي اقراره حتى يثبت ويلزم الناذر وهذه الحيلة
انما تتم ان قلنا بصحة النذر في نحو ذلك وقد ذكر الغزالي ان قول البائع للمشتري
ان خرج المبيع مستحقا فعلي ان اهبك الف لغو واقره الشيخان وخالف فيه اخرون
فياتي ذلك في النذر الواقع في الحيلة المذكورة لانه نظير مسئلة الغزالي الا ان يفرق
بان البائع مروج بذلك سلعته فانتفت القربة عن نذره فلغا بخلافه في صورة
الحيلة اذ لا ترويج فيها فصح النذر فيها ثم هذه الحيلة ماخوذة من حيلة ذكرها
ابن الصلاح في اثبات براءة حاضر من دين غائب بان يدعي انسان على الحاضر ان الغائب
احاله بدينه عليه ويذكر شروط الحوالة فيدعي المدين عدم استحقاق المحتال لانقضى

ان محيله ابراه من الدين او اقر بانه لا حق له عليه ويقيم البينة على ذلك فيقبلها الحاكم
ويثبت الابرا او الاقرار وان كان المحيل حاضرا بالبلد وظاهره اذ المدين الذي هو
المحال عليه بريا من دين دائنه الذي هو المحيل والا لم يكن لهذه الحيلة فايدة قال
الشرف الغزي كلام ابن الصلاح صحيح في دفع المحتال اما اثبات البراءة من دين
المحيل فلا بد من اعادتها في وجه المحيل ثم المتجه ان للمحتال الرجوع ببينة على المحيل
الا اذا استمر على تكذيب المحيل انتهى وانما يتجه ما ذكره في حوالة صحيحة بدليل
ما ذكره اخرا اما اذا جعلت الحوالة حيلة الى سماع بينة الحاضر ببراءته من
دين الغايب عن مجلس الحكم فلا حاجة الى اعادتها في وجه المحيل لان حجته من
الدفع في البينة باقية لا تبطل بغيبته نغايته ما في الباب انه اذا احضر وادعى ان له
دافعا في البينة ويقال له ان كان لك دافع فيها فاظهره والا فالحكم قد تم فتمكينه من
الطعن فيها مغن عن اعادتها في وجهه وبوجه سماعها والحكم بها بالنسبة
الى طلبه حقه مع حضوره بانهما لم يقعا بطريق القصد وانما وقعا بطريق التبع
ويغتفر في الشي تابعا ما لا يغتفر فيه مقصودا ويأتي ذلك في حيلة النذر السابقة
وسئل عن المعصية الكبيرة القلبية اذا علم الانسان انه متصف بها هل يجوز
له ان يتقدم على الولايات والشهادات ام لا فاجاب بقوله ان من ارتكب
فسقا باطنا مجمعا عليه او مختلفا فيه وهو معتقد للقايل بانه فسق لا يجوز له ان
يتولى ولاية شرطها العدالة لانه يوقع نفسه في ورطات العقود الفاسدة
والقضايا الباطلة ويجر الى نفسه من غوايل تلك النتايج ومهلكاتها ما يعجز عن
حمل معشار عشرها واما الشهادات فان علم شيا علما يقينا ولم يطلع احد على فسقه
فله ان يشهد به بين يدي حاكم موافق له في المذهب او مخالف لان القصد حينئذ
تخليص الحق ممن هو عليه على وجه الحق وبشهادته المطابقة للواقع يحصل ذلك
من غير ان يترتب عليه مفسدة اصلا فاتضح جواز ذلك وانه لا وجه لا منعه بخلاف الاول
وسئل هل يجوز للقاضي اخذ رزق من الخصمين ومما يتولى عن اموال الناس
والاوقاف ام لا فان جاز فيكم يتقدر المأخوذ وهل يفيد جواز الاخذ في الصور التي
بشرط ومنا قولكم فيما جرى عادة في قطرنا ولم يكن فيه بيت المال من ان يجتمع وجوه

قف على ان من ارتكب فسقا باطنا لا يجوز له ان يتولى ولاية شرطها العدالة واما الشهادات فان علم شيا ولم يطلع احد على فسقه فله ان يشهد به بين يدي حاكم لان القصد تخليص الحق ممن هو عليه على وجه الحق وبشهادته يحصل ذلك فتامله فانه مهمة

بلغ مقابلة

اهل ولاية قاض فقير ويقولون كل من يشتري في محل ولايته متاعا من انواع كذا
او يجلب اليه متاعا من انواع كذا او ينقل منه متاعا من انواع كذا او يمر به متاعا
من انواع كذا من المسلمين من اهل ولايته وغير اهل ولايته فليدفع الى القاضي لنقد
كذا من المتاع مقدارا من المال رزقا له هل يجوز لهم تقدير رزق القاضي على المسلمين
على هذه الصورة وهل يحل له بتقديرهم هذا اخذ المال من المسلمين مع ان الدافع
لا يدفع له غالبا الا بالطلب او الالحاح معه او خشية منع نقل المتاع من محل الولاية
او تعطيل القاضي النظر في القضايا او تاخيره الخطبة الى اخر الوقت لو لم يدفع وربما
يدفع بعد المنع او التعطيل او التاخير فان لم يجز فهل له ان يأخذ رزقه وقد شغله النظر
في القضايا عن الكسب او لم يكن له كسب لايق ولم يكفه ما اخذه من الخصمين ومما يتولاه
من الاموال ان جاز فاجاب بقوله الذي صرح به النووي رحمه الله انه لا يجوز
للقاضي ان يأخذ رزقا من خاص مال الامام وغيره من الاحاد وان لم يكن لها خصوص
عندهم لان ذلك يورث تهمة وميلا وفارق المفتي بان القاضي احق بالاحتياط
منه واما الرافعي فصرح هنا بما ذكروه في الكلام على الرشوة بجواز الاخذ قيل وهو
تناقض ورد بان المنع محمول على الغني والجواز محمول على المحتاج نعم لمن لا رزق له في
بيت المال ولا في غيره وهو غير متعين للقضا وكان عمله مما يقابل بالاجرة ان يقول
للخصمين لا احكم بينكما الا باجرة او رزق فيجوز له ذلك على ما جزم به جمع متقدمون
كالشيخ ابي حامد وابن الصباغ والجرجاني والروياني لكن الذي اعتمده الزركشي تبعا
للسبكي ان هذه مقالة ضعيف وان الذي ينبغي ترجيحه تحريمه ذلك ايضا وبه جزم
شرح الروياني في روضته وجعل الاول وجها ضعيفا قال شيخنا زكريا رحمه الله
والاول اقرب والثاني احوط وشرط الماوردي لجواز اخذه رزقا من الخصمين عشرة
شروط احدها ان يكون فقيرا ثانيها ان يقطعه النظر في القضا عن كسبه ثالثها
ان يكون اجرة على الخصمين معا بالسوية بينهما لانه لو اخذه او الاكثر من احدهما تطرقت
اليه التهمة والريبة رابعها ان ياذن له السلطان في الاخذ منهما فان لم ياذن له امتنع
عليه الاخذ خامسها ان لا يوجد متطوع بالقضا فان وجد امتنع على هذا الاخذ لانه
لا ضرورة اليه سادسها ان يعجز الامام عن القيام برزقه من بيت المال فمتى امكن

الامام القيام به من بيت المال لم يجز له ان ياخذ من الخصمين شيا رابعها ان يكون ما
ياخذه غير مضر بالخصمين فمتى اضر بهما الماخوذ لم يجز له ان ياخذ شيئا منهما
ثانيها ان يكون الماخوذ بقدر حاجته اي الناجزة حال الحكومة فيما يظهر
وقال غير الماوردي انه لا يزيد على اجرة عمله قال بعضهم والظاهر ان كلا منهما
شرط انتهى ومراده انه يجب عليه الاقتصار على الاقل منهما فان كانت اجرة عمله
اقل ويحتاج لاكثر لم يجز له اخذ الزايد على اجرته وان كانت حاجته اقل واجرته اكثر
لم يجز له اخذ الزايد على حاجته ثالثها ان يعلم الخصمان قبل التحاكم اليه ان من عادته
الاخذ من الخصوم فان لم يعلما ذلك الا بعد الحكم لم يجز له ان ياخذ منهما ولا من احدهما
شيا رابعها ان يكون قدر الماخوذ معلوما يتساوى فيه جميع الخصوم وان
تفاضلوا في المطالب فان فاضل بينهم لم يجز الا ان يتفاضلوا في الزمان قال
اعني الماوردي وفي هذا معرة على المسلمين اي حيث احوجوا القاضي الى الاخذ
من الخصمين ولم يرزقوه اما هم من بيت المال او يرزقوه من اموالهم اي بنا على
ما مر عن الرافعي قال الماوردي وان جاز ذلك في الضرورة فواجب على الامام
والمسلمين ان يزال هذا ان امكن اما بان يتطوع بالقضا من هو من اهله واما ان يقام
له بالكفاية لانه من الفروض فلو اجتمع اهل البلد عند اعواز بيت المال على ان
يجعلوا للقاضي رزقا من اموالهم جاز وكان اولى من اخذه من الخصوم انتهى واذا
تاملت ما تقرر علمت ان جواز اخذ القاضي من الخصمين انما هو وجه ضعيف بناه
على ما مر عن شريح واعتمده السبكي والزركشي ومع كونه وجها مرجوحا لا بد من تلك
الشروط الكثيرة المستفيدة فمن اراد البراءة لدينه والخلوص من ورطة هذا الخلاف وهذه
التشديدات العظيمة فليترك القضا او يتطوع به والله سبحانه وتعالى يرزقه من حيث
لا يحتسب كما اخبرنا بذلك في كتابه العزيز الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا
من خلفه بقوله ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب كما اخبر
واما من يتولى القضا ليتاثل به الاموال على اختلاف انواعها فهو الذي اخبر عنه
صلى الله عليه وسلم بانه في النار وبانه ذبح بغير سكين وبغير ذلك من المصايب التي
تلحقه في الدنيا والاخرى فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم

عذاب اليم

عذاب اليم واما اخذ القاضي من اموال الايتام والاوقاف التي لم يشرط له فيها شي
فمشهور المذهب انه حرام مطلقا ومن ثم اسقط حكاية حل ذكره من الروضة مع انه في
اصلها فان نقل ابن كج يحكي عن جماعة من الشافعية والحنفية انه اذا لم يكن له شي من
بيت المال فله ان ياخذ عشر ما يتولاه من اموال اليتامى والوقوف للضرورة قال ثم
بالغ اي ابن كج في انكار هذا المحكي وانه ليس من مذهب الشافعي وعلى هذا المحكي
فذكر العشر تمثيل وتقريب والقياس انه لا بد من النظر الى كفايته وقدر المال والعمل وما
جرت به العادة في القطر المذكور في السوال هو شبيه بالمكس بل هو عينه فاذا اخذ القاضي
منه شيئا على ذلك الوجه فهو مكاس لا قاض وشتان ما بين الوصفين وبعد ما بين المرتبتين
مرتبة القضا التي هي اجل المراتب الدينية بعد الامامة العظمى ومرتبة اخذ المكس التي
هي اسفل القبايح واشنع الخصال وابشع الفعال واقرب انواع الفسق الى الكفران لان
اهلها كثيرا ما يقعون في الكفر في الساعة الواحدة كما هو مشاهد منهم فعلى القاضي
الدين الموفق الخايف من ربه وسطوة عذابه ونار غضبه واليم عذابه وقطيعة هجره
ان لا ياخذ من ذلك شيئا مطلقا لانه حرام باجماع المسلمين واذا كان حراما كذلك فكيف
يسوغ للقاضي اخذ شي منه فعليه تركه والتوبة الصحيحة مما اخذه قبل والا فليستعد
لجواب ذلك غدا بين يدي الله عز وجل حين لا يغني مولى عن مولى شيئا ولا هم ينصرون
جعلنا الله من الاغنيا به ووفقنا لما ينجينا من كل فتنة ومحنة وشر امين
وسئل ما الفرق بين الثبوت المجرد وغيره في الصحيح وغيره وما فايدته بين
الحكم المجرد وغيره فاجاب بقوله معنى الثبوت سماع البينة وثبوت عدالتها
عنده ثم ان لم ينضم اليه حكم بالمدعي سمي ثبوتا مجردا وفايدته انه يجوز للشاهد الرجوع
عن شهادته وانما قلنا وثبوت عدالتها عنده لانه لم يثبت عند القاضي غير عدالته
بخلاف نفي العداوة والتهمة ونحوهما فان ذلك لم يثبت عنده وان انضم اليه حكم بالمدعي
سمي ثبوتا غير مجرد ومن فوايد الفرق بينهما انه يجوز نقل الحكم ولو في البلد بخلاف
الثبوت ومعنى الثبوت في الفاسد انه اذا اراد الحاكم ابطاله عنده اشترط ثبوته عنده
حتى يمكنه الحكم بفساده واذا اراد الحكم بصحته عنده احتاج لثلاثة اشيا او هو حجة احتاج
لشيئين كما هو مقرر في محله وهذا يسمى حكما مجردا اي عن الحكم بالصحة وسئل

عن قاض في محل ولايته والمحكوم به كالعقار وعليه وله خارجون عن محل ولايته
فهل ينفذ قضاؤه ويصح كما يقتضيه كلام القوت والازرق في شرح التنبيه في باب
الفلس والا كما يقتضيه كلام الجواهر والاصفوني وافتى به ابن قاضي شهبة **فاجاب**
بقوله في ذلك تفصيل لابد منه وهو انه ان كان الغايب بمحل ولايته والعقار كذلك
فيبيعه في دين مدع حضر ان عرفه والا اناب من يبيعه عنه وان لم يكونا بمحل ولايته
لم ينفذ حكمه فيه كما قاله التاج السبكي وغيره وان كان المال به دون الغايب قضى
كما صرحوا به وان كان الغايب به دون المال قضى ايضا كما ذكره السبكي قيل وهو الحق
لاما افهمه كلام الروضة ومفهوم كلام الارشاد يوافق الاول فانه قال ولو من مال
غايب بالاضافة اي يقضي من مال الغايب سواء كان المال المقضي منه بمحل ولايته
ام لا واخذ بعضهم بعمومه فقال يجوز قضاؤه ببيع مال غايب في غير محل ولايته
وان خرج المال عنه ايضا واستشهد لذلك بانه يقضي بالعقار الغايب المعين
للمدعي على غايب فكل من المدعى عليه والعقار بغير محل ولايته قال فاي فرق
بين بيع العقار في دين الغايب والحكم به للمدعي على غايب انتهى ورد بان الحق ما قاله
السبكي كما مر والفرق انه ليس في القضاء بالعقار المعين تصرف فيما ليس في محل
ولايته بخلاف بيع العقار الذي ليس بمحل ولايته فانه تصرف في شيء ببلد لا ولاية له
عليها ومن المعلوم انه لا ولاية له على شيء ليس بمحل ولايته **وسئل** عن الخصم الغايب
بولاية القاضي هل يحضر مطلقا او فيه تفصيل **فاجاب** بقوله فيه تفصيل
وهو انه ان كان فوق مسافة العدوى بمحل ولاية القاضي وثم من يتوسط بينهما
لم يحضره والا احضره على المنقول عند العراقيين وظاهر انه لا تسمع الدعوى والبينة
عليه وهو المفهوم من كلام الروضة واصلها وفي المحرر والمنهاج انه تسمع الدعوى في
تكليفه الحضور من المشقة بل قد تبعد المسافة فيحتاج لمؤن للحضور اضعاف قيمة
المدعى به ومن ثم مال اليه السبكي واشار البلقيني الى الجمع بحمل الاول على ما اذا لم يكن
للمدعي بينة فيحضره وان بعدت المسافة والا ضاع حق المدعي والثاني على ما اذا
كان له بينة فتسمع الدعوى على المدعى عليه لانه غايب ويحكم ويكتب الى اهل السر
وهم الرؤسا واهل المكارم ليلزموا الخصم للحق المدعى به وان كان دون مسافة

العدوى

العدوى وثم نحو قاض حرم احضاره من غير محل ولايته وطريقه ان يسمع الدعوى والبينة
ويحكم ولو مع قرب المسافة كما صرحوا به وينهيه لقاضي بلد الخصم ليلزمه بذلك فان
كان بمحل ولايته وثم نايب له فمفهوم الارشاد وجوب احضاره كما اذا كان بالبلد ومفهوم
الحاوي والتنبيه انه لا يحضره لاستغنائه بسماع البينة والحكم ثم الانهاء الى نايبه لالزام
الخصم ورجح لعدم الاحتياج الى احضاره **وسئل** هل تسمع بينة الجرح او التعديل
من غير حضور الخصم **فاجاب** بقوله الذي افتى به الكمال الرداد الصديقي
شارح الارشاد القبول في الجرح ومثله في التعديل واعترض عليه بقولهم لا تسمع البينة
ولا يحكم بغير حضوره الا لتواريه او تعززه وبتعليلهم اشتراط الحضور بانه ربما طعن
او امتنعوا من الكذب عليه حياء او نحوه وبان غيره افتى بانه لابد من حضور المدعى
عليه الحاضر بالبلد مجلس الحكم بالتزكية وانتصر الكمال بعض تلامذته بان في كل من
الجرح والتعديل حقا لله تعالى هكذا اصح جوابه وهو شاهد قوي لقبول الشهادة مع الغيبة
ومما يدل على ذلك انهم جعلوا امر التزكية والجرح الى القاضي فيحكم فيهما بعلمه ولا ينافي
ذلك ما ذكر في السؤال عنهم لانه فيما ليس فيه حق موكد لله تعالى انتهى على انه وان وقع
جرح او تعديل في غيبته وهو متمكن من تداركه بابدا ما يبطله فلم يتحقق عليه
ضرر في ذلك لا يمكن تداركه **وسئل** عن شخص يقرا ويطالع الكتب الفقهية بنفسه
ولم يكن له شيخ يقرا له المسايل الدينية والدنيوية ثم انه سئل عن مسايل دينية
ودنيوية فيفتيهم ويعتمد على مطالعته في الكتب ولم يتوقف فيما يسال عنه فهل يجوز له
ذلك واذا قلتم بعدم الجواز فماذا يستحقه من قبل الله تعالى ورسوله **فاجاب**
لا يجوز لهذا المذكور الافتاء بوجه من الوجوه لانه عامي جاهل لا يدري ما يقول بل الذي
اخذ العلم عن المشايخ المعتبرين لا يجوز له ان يفتي من كتاب ولا من كتابين بل قال
النووي ولا من عشرة فان العشرة والعشرين قد يعتمدون كلهم على مقالة ضعيفة في المذهب
فلا يجوز تقليدهم فيها بخلاف الماهر الذي اخذ العلم عن اهله وصارت له فيه ملكة
نفسانية فانه يميز الصحيح من غيره ويعلم المسايل وما يتعلق بها على الوجه المعتد به
فهذا هو الذي يفتي الناس ويصلح ان يكون واسطة بينهم وبين الله تعالى واما غيره
فيلزمه اذا تسور هذا المنصب الشريف التعزير البليغ والزجر الشديد الزاجر

قف امر التزكية والجرح الى القاضي

ذلك له عن امثاله عن هذا الامر القبيح الذي يؤدي الى مفاسد لا تحصى
وسئل عن الاستنابة في القضا هل يشترط في صحتها ان تقع من المستنيب في
محل ولايته حتى لو استناب قاضي بغداد مثلا وهو بمصر شخصا في بغداد لا تصح
استنابته لانها اذن في الحكم وليس له الحكم في غير محل ولايته ام لا يشترط ذلك لانها
وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد وهل يشترط في المستناب ايضا ان يكون
في محل الولاية حال استنابته ام لا فاجاب عبارة المهذب ولا يجوز للقاضي
ان يولي ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا في غير عمله فان فعل شيئا من ذلك في غير
عمله لم يعتد به لانه لا ولاية له في غير عمله فكان حكمه فيما ذكرنا حكم الرعية انتهت
وبها يعلم انه لا يصح ما اعتيد الان من ارسال بعض القضاة قبل وصوله لمحل
حكمه انابة بعض اهله لما تقرر انه في غير عمله حكمه حكم الرعية ولا ينافي ما ذكره
في الكتابة تعقب اصل الروضة لما نقلها لان هذا في الكتابة بحكم والاشهاد
عليه والاول في كتابة ليست كذلك كما اشار اليه البلقيني وفي البيان لو خرج
القاضي من عمله الى غيره لم يجز له ان يكتب الى حاكم آخر بما ثبت عنده ليحكم به
او بما حكم به لينفذه فان فعل ذلك لم يعتد بكتابته وهكذا ان وصله كتاب
من حاكم فقراه في غير بلد عمله وشهد عنده شاهدان بذلك لم يجز له العمل بموجب
ما كتب اليه حتى يرجع الى بلد عمله ويقرا الكتاب ثانيا ويعيد الشاهدان الشهادة
لانه في غير عمله كسائر الرعية انتهى فتعليله بانه في غير عمله كسائر الرعية الموافق لما مر
عن المهذب صريح فيما مر عنه انه لا يجوز له الاستنابة في غير عمله سواء كان المستناب
في محل عمله ام في غيره فان قلت هل يمكن تقييد هذا الاطلاق بما اذا
لم يقل له الامام او نائبه العام استنب عني لان النائب ح نائب عن القاضي
وهو غير قاض حال الاستنابة فبطلت اما اذا قال له استنب عني فينبغي صحة
استنابته مطلقا لان النائب نائب عن الامام او نائبه وهو اعني القاضي سفير
محض فلم يشترط كونه في محل ولايته لانه ح بمثابة قول احد للرجل غير قاض
استنب في بلد كذا قاضيا عني فله استنابة قاض فيها قبل ان يدخلها لانه
وكيل لا قاض فلم ينظر الى كونه فيها او خارجها قلت يمكن ذلك بل هو بحث

في حكمه

منه

منه لا محيد عنه لما علمت في تقريره فاعتمده والله اعلم وسئل عن وظيفة
شغرت بموت صاحبها فاقام من له ولاية الاقامة شخصا في الوظيفة المذكورة
فباشرها نحو امر سنة فانهى في خلال ذلك شخص اخر الى ولي الامر ان الوظيفة المذكورة
شاغرة بسبب وفاة صاحبها الاول من غير تعرض لذكر من اقيم فيها فاقيم
فيها ولي الامر من غير تصريح بعزل من اقيم فيها اولا فهل الولاية الثانية تبطل الاولى
ام هما صحيحتان فيشتركان فاجاب بقوله اذا صرح المولي بترتيب التولية
على انهاء الشغور الحقيقي كانت باطلة فيقدم المولى اولا لمباشرته ومعلوم من غير
مشاركة له في ذلك وان لم يصرح بذلك ولا بعزل الاول ولا دلت على عزله قرينة
اشتركا فيها الاول والثاني فان قلت ينافي ذلك ما في اصل الروضة ان الامام
لو اخبر بموت القاضي او فسقه فولى قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح في تولية الثاني
قال في الخادم ومقتضاه الجزم بانعزال الاول اي وان كان فيه وجهان فيكون
ترجيحا للوجه القائل بانعزال الاول ثم استشكل الزركشي بانه بناه على ظن غير
مطابق ثم اجاب بان للامام العزل من غير موجب اي لمن لم يتعين قال
ونظيره ما لو قال لمن يظنها اجنبية انت طالق فبانت زوجته وقع الطلاق قلت
اذا تاملت قولي اذا صرح الخ وقول الزركشي انه بناه على ظن ونظيره المذكور
ظهر لك عدم المنافاة وان كلام الشيخين فيما اذا ولي ظانا صحة الخبر بالموت او الفسق
وح هو لم يقع منه تصريح بترتيب التولية على صحة الخبر فصحت لانها وجدت مساغا
هو ان للامام التولية مع سبق التولية واما ما ذكرته فان فيه التصريح بان سبب
التولية صدق ذلك الانهاء فاذا بان عدم صحته بان بطلان التولية لانها كالمعلقة
بشرط لم يوجد فان قلت ما الفرق بين الظن والتصريح مع ان كلا فيه الترتيب
على ما بان خلافه قلت الفرق بينهما واضح فان الولاية من الامور المتوقفة
على اللفظ ومما يتوقف على علمه كالبيع والطلاق انما يؤثر فيه التصريح لا الظن وقولي
ولا دلت على عزله قرينة اخذته من قول الماوردي اذا قلد اخر فان اقترن بتقليده
شواهد عزل الاول كان عزلا له والا فهو باق على ولايته تنبيه ذكر اصحابنا المتاخرون
ان هذا في الامور العامة قالوا اما الوظائف الخاصة كالامامة والخطابة والتدريس

تقف

وغيرهما بكلام الروضة واستدلوا ولا ينفذ
فلا يجوز عزل متوليها من غير سبب ولا ينفذ واستدلوا بكلام الروضة وغيرها
ويتعين تقييده بما اذا كان المولى غير الامام او الامام ولم يخش منه فتنة اما اذا
كان المولى هو الامام وخشي من عدم نفوذ توليته فتنة فينبغي صحتها مطلقا كما هو
واضح وسئل عن ما اذا استناب السلطان شخصا بقرية مخصوصة نيابة خاصة
او عامة فاخرب السلطان القرية المذكورة هل ينعزل النايب بخراب موضع
التولية ام لا كما لا ينعزل بموته فاجاب بقوله الذي يظهر في ذلك انه اذا قيد
التولية بتلك القرية بان قال وليتك بقرية كذا لم ينعزل الا بخرابها خرابا مستاصلا
لها بحيث صارت لا تسمى قرية كذا الزوال ما اناط التولية به بخلاف ما اذا لم
ينص كذلك لبقا ما ولي فيه فتبقى التولية بقا به وليس هذا الكونه اذا جامع بينهما
كما هو جلي هذا الحال ان لم يمنع السلطان الناس من سكناها والا كان ذلك عزلا
لقاضيها عن الحكم فيها وان بقي اسمها كما هو واضح وسئل هل يمكن حيلة يتوصل
بها الى التسجيل والحال ان العين المحكوم بها في يد المدعي وما الغاية للتسجيل
بذلك وهل الحيلة بذلك تقيد بين يدي من ليست العين بمحل ولايته وهل الثبوت
غير الكتاب بسماع بينة فيما لا بد من اشتباه ام الثبوت هو نفس السماع فاجاب
بقوله الذي ذكره الاصحاب كما في اواخر ادب القضا انه لا يشترط للدعوى الا وجود
صورتها ظاهرا فتقبل وان لم يكن لها حقيقة في نفس الامر وفي فتاوى القاضي
الحسين ان الحيلة في اقامة البينة بالبراة من الدين قبل الدعوى ان ينصب مسخرا
يدعي على من عليه الدين بان له على فلان كذا او لفلان عنده هذا كذا فيقر بتسليمه
الى ويقيم البينة بالابرا حقيقة انتهى وهذا انما ياتي على ضعيف وهو سماع الدعوى
على غريم الغريم وقياسه انه لو اراد اثبات ملك شي مثلا ولا منازع له فيه
الان فالحيلة ان يدعي من بيده العين اني مالكها ويحضرها او يصفها بمميزها
وان هذا غصبها مني واطالبه بتسليمها واسالك ان تامر بتسليمها الي او بجوابه
عن دعواي فيجيبه بالانكار فيقيم البينة عليها قال في ادب القضا واصطلح الحكام
على هذا مع ما فيه من كذب المدعي والمدعى عليه لكن قال القاضي حسين هذا
كذب محظوظ اذا علم ان القصد به التوصل الى اثبات الحقوق بالاضر فيه

وليس

وليس القصد منه الا ترويج اثبات الاحكام والتسجيل على الحكام انتهى وقال بعضهم
كانهم جوزوا ذلك مع ما فيه من التلبيس فان من بيده العين يصير بنفسه خارجا
ويجعل اليد للمدعي كذب بالغرض التسجيل واثبات الحقوق ولا نظر الى انه يمكن التحرز بالدعوى
على من يخاف منه المنازعة ان غاب ويقيم البينة لما في هذه من يمين الاستظهار
وقد يكون له غرض في التنزه عن اليمين وفي الزامه بهذه الحيلة مشقة عليه بخلاف
الحيلة الاولى فانه لا يمين فيها لان الدعوى فيها على حاضر فكانت اسهل وارفق وفي
فتاوى ابن الصلاح ما يؤيد سماع الدعوى على الغايب كما ذكر لكن ظاهر كلام الجواهر
خلافه فانه قال لو ادعى على الغايب انه ابتاع منه العين او انهبها وخشي جحوده فطلب
سماعها لم تسمع لان سماعها انما يكون بعد انكاره انتهى وهذا هو الظاهر وعليه
فالحيلة الاولى متعينة لا يمكن التحرز منها بالدعوى على الغايب والفرق بين الثبوت
والسماع ان بينة السماع يسمعها القاضي ليبعث القاضي المكتوب اليه بالعين الى
القاضي الكاتب ليشهد على عينها في بلد الكاتب وبينة الثبوت اعم من ان ينقل الى قاض
اخر او لا اذ هي ما لم يتصل بها الحكم ومن ثم جاز رجوعها بخلاف من اتصل بها حكم
حكم وسئل عن شخص حلف مع شاهده بعد ثبوت عدالته عند القاضي وكان
المدعي به يقبل فيه شاهد ويمين فجرح الشاهد بعد بينة جرحا شرعيا فهل يعتد
بهذه اليمين مع اقامة شاهد اخر او لا بد من يمين اخرى مع هذا الشاهد الاخير
فاجاب بقوله لا بد من يمين اخرى لان اليمين الاولى بطلت بتبين فسق الشاهد
اذ لا يعتد بها الا بعد شهادة الشاهد وثبوت عدالته فاذا بان بطلان شهادته
بان بطلانها وسئل عن رجل ولي قضا بلد ليس فيها وظيفة ولا فيها سلطان
مسلم ولا بيت مال ولا هناك متبرع يقوم بكفايته سوى ان اهل الحل والعقد في
تلك القرية عينوا على كل حاصل من الحبوب والادهان وغيرهما مما يجبي به اهل البوادي
شيا معلوما ثم انهم يصرفون ما يحصل من ذلك التعيين للقاضي وايمة المساجد
والمؤذنين واصلاح المسجد هل يجوز للقاضي وغيره قبول ذلك منهم واذا تورع
القاضي عن قبول ما ذكر تصير القرية خلية معطلة عن الحد ودفع هل يجوز اخذه والحالة
هذه ام لا وهل يحل للقاضي قبول النذر والهبة المطلقة والحضور في الطعام الذي

يصنع لمولد النبي صلى الله عليه وسلم **فاجاب** بقوله لا يجوز قبول ذلك مطلقا لانه
مكس حقيقة من غير تاويل ولا شبهة فقاتل الله مخترع ذلك ومؤسسه والدين القيم
والشريعة الغراء الواضحة البيضاء غنية عن ان تحتاج في القيام بها الى امثال هذه
القبائح المهالك زاد الله تعالى تنزيه القائمين بها عن هذه الادناس والقاذورات
ووفق للقيام في هذه القطرة بتر عاالله تعالى بعض اهل الدين والمروات بمنه وكرمه ولا يجوز
للقاضي قبول ما نذر له به او لولده الصغير ولا قبول هبة او هدية بتفصيلها
المعروف في محلها وقد استوفيته اتم استيفا وبسطته احسن بسط وضبطه اكمل ضبط
في كتابي الذي الفته في ذلك لما جاءني اسئلة كثيرة من اليمن وسميته ايضاح الاحكام
لما ياخذه العمال والحكام وللقاضي حضور الولايم والاولى له التنزه عنها **وسئل**
عن قاض من قضاة المسلمين يشدد على الناس ولا يحكم الا بالقول الصحيح ولا يزوج
من تقطع حيضها الا بعد بلوغ سن الياس ولا يسلك بالناس مسلك التخفيف والتيسير
وقد قال صلى الله عليه وسلم اللهم من ولي من امر امتي شيا فشق عليهم فاشقق عليه ومن
ولي من امر امتي شيا فرفق بهم فارفق به رواه مسلم وقال ايضا يسروا ولا تعسروا **فاجاب**
بقوله ما ذكر عن هذا القاضي انما يعد من محاسنه لا من مساويه فجزاه الله عن دينه
وامانته خيرا فانه عديم النظير الان وكيف واكثر قضاة هذا العصر وما قبله باعصار
صاروا خونة فسقة لا يحرمون حراما ولا يجتنبون آثاما بل قبايحهم اكثر من ان تحصر
واظهر من ان تشهر حتى قال الاذرعي عن قضاة زمنه انهم كفريبي عهد بالاسلام
فاذا كان هذا في قضاة تلك الازمنة فما بالك بقضاة هذا الزمن الذي عطلت
فيه الشعاير وغلبت فيه الكباير وقل فيه الصالحون وكثر فيه المفسدون فقيام
هذا القاضي ح بتقوى مذهبه وعدم التفاته الى الترخيص للناس بما لا يقتضيه
قواعد امامه يدل على صلاحه ونجاحه وفلاحه وعجيب من السايل كيف يوردني
مثل حديث مسلم المذكور فان ذلك يدل على عدم فهمه للحديث واحاطته بشي من
معناه فانه لم يرد به مثل هذا القاضي بل مثل القضاة الذين شرحنا شيا من حالهم
وبينا قبيح فعالهم اذ المراد بكونه شق عليهم انه جار في حكمه بينهم بغير الحق وكلفهم بما لم ياذن
له فيه الشارع واما من الزم معهم مر الشرع وعدل الحق فهو ممدوح لا عليه وهذا امر

واضح

واضح لا غبار عليه ومعنى يسروا ولا تعسروا النهي عن التعسير على الناس بما لم ياذن فيه
الشارع واما من عمل بمذهب امامه فهو غير داخل في ذلك **وسئل** عن ما اذا اختلف
ترجيح المتاخرين والشيخين ما المعتمد من ذلك **فاجاب** بقوله لما كنا مجاورين سنة
خمسين بطيبة المنورة على مشرفها افضل الصلاة والسلام سالنا بعض اكابرها وفضلائها
عن نحو ذلك واطال في الاحتجاج والانتصار لاعتماد ترجيح المتاخرين فاجبته بجواب مبسوط
متكفل لرد جميع ادلته وفي الانتصار لاعتماد ترجيح الشيخين والاعراض عما سواه ثم فرق
ذلك الافتا بحضرة فضلا المدينة المشرفة فلم يمكن احد منهم ان يبدي فيه شيا بل
وافقوه وعلموا انه الحق وقد بسطت الكلام في ذلك ايضا في خطبة شرح العباب وبينت
فيه ان الحق ما درج عليه مشايخنا ومشايخهم ومن لم يزل من اعتماد ترجيح الشيخين في الافتا
وغيره وانه لا يعترض عليهما بكلام الاكثرين ولا بالنص ولا بغير ذلك وبينت فروعا
اعترضوا عليهما بالنص ثم لما امعنت التفتيش رايتهما استندا لنص آخر وفروعا اخرى
وهي الاكثر بما اعترضوا عليهما فيها بكلام الاكثرين مع انهما صرحا في مواضع بانهما
لا يتقيدان بكلام الاكثرين بل بما يترجح عندهما من قوة المدرك او من ذلك في الحقيقة
ليس عليه الاكثرون فان من يعترض بكلام الاكثرين ربما عد جملا رجع الى واحد من
الاصحاب او اثنين مثلا الا ترى ان اصحاب الشيخ ابي حامد شيخ الطريقين قد بلغوا
من الكثرة مبلغا عظيما فمن راى كثرتهم وفتاويهم متفقة على شي واحد يظن ان الاكثرين
عليه وفي الحقيقة ذلك انما هو راي رجل واحد لان الغالب من احوال الاصحاب
ان كل اهل طريقة لا يخالفون امام طريقتهم بل يكونون تابعين له في تفريعه وتاصيله
فتفطن لهذا فانه راج على كثيرين اعترضوا على الشيخين بمخالفتهما لكلام الاكثرين
وفي الحقيقة لم يخالفا ذلك وبفرضه وتسليمه فقد بان انهما لا يتقيدان الا بقوة المدرك
توجب اتباع ترجيحهما لانهما اللذان اجمع من جا بعدهما على انهما البالغان في التحري
والاحتياط والحفظ والتحقيق والولاية والمعرفة والتحرير والتنقيح مبلغا لم يبلغه احد
ممن جا بعدهما وكان اعتماد قولهما هو الاحرى والاحق والاعراض عن مخالفيه هو الاولى
بكل شافعي لم يصل لمرتبة من مراتب الاجتهاد ولقد بينت في شرح العباب رد [illegible]
خلافا للشيخين في كل موضع وقع له ذلك وانه انما قلد في ذلك بعض المتاخرين

وان الصواب ما قاله الشيخان او احدهما والحاصل ان المعتمد عليهما ان اتفقا والا
فعلى النووي رحمهما الله ما لم يجمع المتاخرون على انهما وقعا في سهو او غلط فيعرض عن
ما قالاه وأين تجد موضعا اتفق المتاخرون على ذلك بل كل محل وجدته تجد من المتاخرين
من يعتمد ما قالاه ومنهم من يخالفه ومن تامل اطباق اكثر المتاخرين على
تغليطهما فيما قالاه ان النفقة لا تصير دينا الا بفرض القاضي بالغا وانتصار الشمس
الجوجري لهما في ذلك ورده على اكابر المتاخرين على انه يتعذر ان يوجد محل اطبق
المتاخرون كلهم على الغالب تجيبهما فيه فالصواب الاعتماد عليهما دون غيرهما
وسئل عن شافعي يحرض على صبي مميز في التزام مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
والتمسك به وبدرسه كتب الحنفية واذا سئل شافعي عن التقليد بمذهب فهل
عليه الامر بالتزام مذهب امامه ام يدله على مذهب اخر فاجاب بقوله
الشافعي وابو حنيفة ومالك واحمد وسائر ائمة المسلمين على هدى من ربهم فجزاهم الله
عن الاسلام والمسلمين خير الجزاء واكمله وحشرنا في زمرتهم فاذا كانوا كلهم على هدى من الله
تعالى فلا حرج على من ارشد غيره الى التمسك باي مذهب من المذاهب الاربعة
وان خالف مذهبه واعتقاده لانه ارشده الى الحق وهدى وتدريس الشافعي
لكتب غير مذهبه لا يسوغ له الا ان قرأ ذلك الذي يدرسه على عالم موثوق به
من ائمة ذلك المذهب هذا ان اريد منه تدريس المعتمد في ذلك المذهب وان
اريد منه مجرد فهم العبارة وتفهيمها فهذا لا محذور فيه وسئل عن تقليد
القاضي لاحد الائمة المجتهدين غير الاربعة بعد تقرر مذاهبهم واشتهارها بما هو
معلوم هل يجوز ذلك ام لا واذا قلتم بعدم الجواز فماذا يلزم المقلد لذلك المجتهد
وما حكم عبادته على مقتضى ذلك الاجتهاد هل هي صحيحة ام لا واذا قلتم بعدم صحة
عبادته هل يكون عاصيا في ذلك حتى يجب عليه القضاء على الفور ام لا واذا قلتم
بجواز التقليد لغير الائمة الاربعة هل يشترط ان يوافق اجتهاده احد الائمة
حتى يكون التقليد له كانه تقليد لاحدهم ام لا وهل يشترط نقل مذهب ذلك
المجتهد متواترا ام لا وهل يشترط ان يكون مدونا ام يكفي نقله على الاسناد وان
ظاهر جمع الجوامع جواز التقليد لكل مجتهد من غير اشتراط شيء سوى اعتقاد

بلغ مقابلة

المقلد

المقلد كون مذهب مقلده راجحا او مساويا وهل البناء على هذا الظاهر كاف في الحكم
بجواز تقليد كل مجتهد ام الامر على خلافه فاجاب بقوله الذي تحرر ان تقليد
غير الائمة الاربعة رضي الله عنهم لا يجوز في الافتاء ولا في القضاء واما في عمل الانسان
لنفسه فيجوز تقليده لغير الاربعة ممن يجوز تقليده لا كالشيعة وبعض الظاهرية
ويشترط معرفة مذهب المقلد بنقل العدل عن مثله وتفاصيل تلك المسألة
او المسائل المقلد فيها وما يتعلق بها على مذهب ذلك المقلد وعدم التلفيق
لو اراد ان ينضم اليها او الى بعضها تقليد غير ذلك الامام لما تقرر ان التلفيق التقليد
كتقليد مالك في عدم نجاسة الكلب والشافعي في مسح بعض الراس ممتنع اتفاقا
بل قيل اجماعا واذا وجدت شروط التقليد التي ذكرناها وغيرها مما هو معلوم
من محله فعبادات المقلد ومعاملاته المشتملة على ذلك صحيحة والا فلا ويأثم بذلك
فيلزمه القضاء فورا ولا يشترط موافقة اجتهاد ذلك المقلد لاحد المذاهب الاربعة
ولا نقل مذهبه تواترا كما اشرت اليه ولا تدوين مذهبه على استقلاله بل يكفي اخذه
من كتب المخالفين الموثوق بها المعول عليها وكلام جمع الجوامع محمول على ما تقرر
على انه عند المحققين لا يخالفه وسئل بما صورته من عبد الباسط بن ابراهيم
بن عيسى بن ابي عزارة الشافعي الى سيدنا العلامة الحجة الفهامة عالم الحجاز احمد
بن حجر الشافعي فسح الله في مدته انا في ارض بجيلة وليس عندنا سلطان ولا قاض منصوب
من جهة السلطان واهل بجيلة وناصرة وزهران وغامد وغيرهم من القبائل يردون
امورهم واحكامهم وفتاويهم الينا ويرفعون الينا قضاياهم العرفية والشرعية ويرونا
نصلح لذلك فهل اذا اجتمع بعض شيوخهم ونصبونا نحكم بينهم بحكم الله الذي لا عوج فيه
والمجتهد عنه يجوز لنا ذلك وينفذ منا ما ينفذ من القاضي المنصوب من جهة
السلطان من تزويج المجنونة وبيع مال المديون لحق الغرماء وحفظ اموال
الايتام والبيع لهم والشراء بالمصلحة وانكاح من عضل وليها وغير ذلك مما يفعله
القاضي ام لا يجوز لنا ذلك المسؤول منكم بيان ذلك فقد نقل جدي رحمه الله عن
فتاوى الاصبحي عن ما اذا عدم في قطر ذو شوكة وحاكم ولم يوجد للمرأة ولي ولا
للاطفال وصي ونحوه فهل لجماعة من اهل البلاد نصب فقيه يتعاطى الاحكام

في الابضاع والاموال فاجاب نعم اذا لم يكن رئيس يرجع امرهم اليه واجتمع ثلاثة
من اهل الحل والعقد ونصبوا قاضيا صفته صفة القضاة ويشترط في الثلاثة
صفة الكمال كما في نصب الامام قال الامام السيد السمهودي ووجهه ان الميسور
لا يسقط بالمعسور بحيث تعذر الامام وامكن نصب القاضي وجب لان الضرورة
داعية اليه فياتم اهل تلك البلاد بتركه وصح قوله صفته صفة القضاة اي التي
يمكن وجودها في زمانهم فكما يجوز للامام تولية المقلد للضرورة يتعين على
هؤلاء توليته فاذا اجتمع جماعة من اهل الحل والعقد الموصوفين بصفة الكمال
على نصب مقلد قاضيا تم ذلك ونفذ حكمه فيحكم بينهم بما يعلمه من مذهب امامه
وبالجملة فالتمادي على ترك اقامة قاض في قطر من الاقطار معصية تعم اهله وقد
علمت ان اقامته ليست متوقفة على وجود الامام الذي يعسر عليهم ولا على المجتهد
بل الضرورة مقتضية لما ذكرناه انتهى كلام السمهودي قال جدي وتوقف
المقدسي في القضا من الاشارات اذا اجتمع اهل بلد على ان لا يلي احد فيهم القضا
اخذوا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من
ياخذ للضعيف حقه انتهى قال الشيخ ابن ناصر في بعض اجوبته ان البلد الذي
لا حاكم فيه يجب الجزم منه لقولهم في باب الامامة لا بد للناس من حاكم ياخذ على
يد الظالم للمظلوم وينصف الناس بعضهم من بعضهم قال جدي وقد سئل القاضي
جمال الدين بن ظهيرة عن ما اذا كانت قرية من القرا واهلها يملك كبارهم الحل
والعقد فيها دون غيرها فهل يصح نصبهم لرجل يمضي فيهم بعض ما يمضي الحاكم وقد
اظهروا له الطاعة فيما يقربهم من الله تعالى وبايعوه على ذلك وهو معتقد منهم عدم
الوفا لما يفوا بالاكثر او بالجميع هل ينفذ منه ما ينفذ من الحاكم من تزويج المجنونة
وبيع مال المديون لحق الغرما وحفظ اموال الايتام والبيع لهم والشرا بالمصلحة
واشباه ذلك وما يشترط فيه في نفسه وما لا يشترط فاجاب بانه يجوز للكبار المذكورين
ان يولوا قاضيا في القرية المذكورة يحكم بين الناس واذا فعلوا ذلك صح ونفذت
احكامه وصح تزويج المجنونة وغيرها وبيع مال المديون عند امتناعه ويحفظ
مال اليتيم ويتصرف فيه ويحفظ اموال الغايبين ويتولى جميع ما يتولاه الحكام وكذا

لو كان

لو كان للقرية شيخ يرجعون اليه في امورهم ويعتمدونه عليهم على عادة العرب فله ان
ينصب حاكما يحكم بين اهل القرية كما ينصبه الامام ونائبه ولا يشترط في الشيخ المذكور
ان يكون عدلا بل لو لم يكن لاهل القرية شيخ يرجعون اليه فلهم ان ينصبوا قاضيا
يقضي بينهم ويصح ذلك منهم وتنفذ احكامه وبذا افتى بذلك كله الشيخ احمد بن موسى
بن عجيل اليمني فيما وقفت عليه له وهو ظاهر ويشترط في المنصوب المذكور ما يشترط
في القاضي والشروط المعتبرة مفقودة في هذا الزمان بل من قبله بدهر طويل وقد
ذكر الغزالي في وسيطه وحكاه عنه الرافعي في الشرح وجزم به في المحرر ان من ولاه ذو شوكة
نفذ حكمه وان كان جاهلا او فاسقا للضرورة وهذا هو اللايق بهذا الزمان ولهذا
قال في الحاوي الصغير وان تعذر من ولاه ذو شوكة والله اعلم انتهى ما قاله القاضي
جمال الدين وافتى ولده الشيخ شهاب الدين بانه اذا قلد اهل الاختيار قاضيا جاز
اذا امكنه نصرته وتنفذ احكامه والذي عنه كذا قاله بحروف الماوردي والله اعلم انتهى
قال جدي وعبارة الماوردي في الحاوي اذا خلا بلد عن قاض وخلا العصر عن امام
تقلد اهل الاختيار او بعضهم برضى الباقين واحدا وامكنهم نصرته وتقويته بدء جاز
تقليده ولو انتفى شيء من ذلك لم يجب تقليده كذا قاله ابن الرفعة قال جدي وسئل
بعض المتاخرين عن رجل في بلاد ليس فيها سلطان هل يجوز حكمه اذا حكمه الخصمان
فاجاب اذا حكمه الخصمان ورضيا بحكمه وكان اهلا للحكم جاز ونفذ حكمه وسئل
ايضا بعض علما مكة المشرفة عن ما اذا لم يكن في البلد امام مولى رضيت العامة
باحكام رجل عندهم ايلزم حكمه ام لا بد من التولية لان الشرع يبنى على الحاكم فاذا لم يكن
حاكم هناك من جهة السلطان ولا امينه هل ينفذ احكام من رضوا به ام لا فاجاب
اذا لم يكن في البلد قاض وكان فيها رجل عالم او عدل نفذ من رضي به عند عدم
الحاكم وتراضى به اهل البلد ونصبوه وهو عالم بالشرع فاحكامه وتصرفاته في ذلك
نافذة وان يكون عدلا لا يظلمهم انتهى جوابه فاجاب بقوله اذا تاملت هذه
الاجوبة وجدت فيها شروطا لا توجد فيك ولا في المولين لك فلا حاجة بك الى
الدخول في ورطة ذلك فان الذين يولونك ليسوا اهل شوكة ولا يقدرون على
تنفيذ احكامك وانما ياخذون منها ما وافق اغراضهم وما لا يوافقها اعرضوا عنه

حينها
ويستحيل فيهم بمقتضى العادة اجتماعهم على كلمة الحق كما هو مشاهد من اهل جبلة ونوا
فالحذر الحذر ان تدخل في امورهم الا دخول السلامة بان تكون مصلحا او محكما
للخصمان في امر ظاهر معلوم من المذهب بالضرورة فلا باس بحكمك بينهم حينئذ
واما ما عدا ذلك فالحذر الدخول فيه ان اردت السلامة لدينك والله تعالى يوفقنا
واياك لمرضاته آمين **وسئل** عن ما اذا كان اهل ناحية الازواج بها والاوليا
لا يحسنون عقد الانكحة فيما بينهم ولا يهتدون الى اللفظ الموصل الى حل المناكحة ولا
يعرفون الشرائط والاركان ونصب القاضي بتلك الناحية عليهم منصوبا يلقن
الزوج والولي عند ارادة التناكح الالفاظ الموصلة الى حل المناكحة ويسمع بينة
من ادعت طلاقا من زوج معين ويحلف من ادعت انها خلية من الزوج والعدة
الى غير ذلك من المصالح الدينية ونهى ان يتعاطى احد من الناس ذلك غير منصوبه
لان فيه نوع ولاية من حيث سماع البينة والتحليف وغيرهما فهل يجوز
لبعض الاحاد من المتفقهة وغيرهم مجاهرة القاضي بالمخالفة وتعاطي
ذلك استبدادا منهم بعد علمهم بالنهي وهل يجوز للقاضي ان يعزر من فعل
معه هذه الافعال للاهانة وللمجاهرة بالمخالفة ولانه تعاطى شيئا لم يجز له تعاطيه
كما جاز تعزير من خالف تسعير الامام وهل يكون هذا اولى بالتعزير من
مخالف التسعير لان في هذا مصلحة عامة للمسلمين ولا يتعاطى مثله الا بولاية من حيث
سماع البينة والتحليف ولم يكن فيه ايضا تضييق على احد بخلاف مخالف التسعير
فانه جاز تعزيره للمجاهرة بالمخالفة مع ان التسعير حرام وفيه نوع تضييق على الناس
في اموالهم **فاجاب** بقوله ان تعاطى ذلك المتفقه او غيره عقد من لا ولي لها
او عقد من يتوقف عقدها على بينة او حلف من غير اذن القاضي او السلطان
عزر على ذلك التعزير البليغ وان لم ينهه القاضي عن ذلك او عقد من لها ولي
ولا يتوقف عقدها على بينة ولا حلف فان نهاه السلطان او القاضي وقد اذن
له السلطان في النهي عن ذلك عزر ايضا وان اذن له الولي او اذنت له المولية
وان لم ينهه السلطان ولا اذن للقاضي في النهي عن ذلك لم يعتبر نهي القاضي لان
القاضي يتعدى بالنهي ح وليس في مخالفته شق للعصا ولا خشية فتنة فلينتبه

في معنى

في معنى العام في ذلك حتى يلحق به فيه وهذا ظاهر بادنى تامل ودعوى ان اهل
تلك الناحية لا يحسنون العقد لا يفيد لان الكلام في متعقد يحسن ذلك وقد وكله الولي
في العقد بشرطه او لقن كلا من الولي والزوج اللفظ الواجب في العقد واذا كان
هذا هو فرض المسئلة فنهي القاضي مثل هذا عن ما ذكر حرام عليه يأثم به ولعل سببه
ما اعتيد الآن من جهلة القضاة انهم يرتبون على العقود دراهم يأخذونها من الزوج
ومعلوم اجماعا ان مثل ذلك يفسق به القاضي وينعزل به ولقد بحث بعض مشايخنا
ان القاضي اذا كان كذلك جاز للزوجة التي لا ولي لها وللزوج ان يحكما عدلا يزوجها
به ولو مع وجود القاضي المذكور وان وجوده كفقده وان هذا ليس هو محل الخلاف
في المسئلة المشهورة **وسئل** عن قوله صلى الله عليه وسلم من طلب قضاء
المسلمين حتى يناله فغلب عدله جوره فله الجنة فضيلة عليه الصلاة والسلام
باغلب حالتيه والفقهاء رضي الله عنهم لم يقضوا للشخص باغلب حالتيه الا في الصغائر
واما غيرها فقالوا ان القاضي ينعزل بالفسق بالمرة الواحدة وظاهر الحديث
يخالف ذلك فانه يفهم منه العموم وقريب من الحديث او في معناه قول ابن الصلاح
وقد تكفر الصلاة وصيام رمضان وصلاة الجمعة والوضوء بعض الكبائر اذا لم يجد
صغيرة وكذلك العباب في الشهادات قال فانه قد يمحو الصغائر بلا توبة بل
بصلاة الخمس وصوم رمضان والاستغفار واجتناب الكبائر وقد يمحو الصلاة
بعض الكبائر اذا لم يجد صغيرة بان كفرها عنها وغيرهما من الائمة الفقهاء لا يرى
ذلك بل يقول ان الكبيرة لا يكفرها الا التوبة منها ولا تعود العدالة الا بعد الاستبراء
بسنة وان غلبت الطاعات **فاجاب** بقوله الحديث المذكور لم ار له اصلا
ولا سندا في كتب الاحاديث التي عليها العمدة بل في الاحاديث الكثيرة ما يدل
على شدة عذاب الجائر وقبيح حاله وعظيم عقابه سواء اغلب جوره عدله ام لا
وحينئذ فلا يرد ما ذكره السائل لانه بناه على ان الحديث الذي ذكره اصلا صحيحا وليس
كذلك **وسئل** عن شخص ولاه صاحب مصر المولى من قبل السلطان المفوض اليه
اعطاء المناصب منصبا ثم ولى السلطان آخر في ذلك المنصب غير المتقدم مع ان السلطان
لم يصرح بعزل الاول وهل اذا كان العرف ان تاخر تاريخ من ولاه السلطان يقتضي

يتقدمه يعمل به اولا فاجاب اذا اطردت العادة بان ذلك المنصب يولى فيه
الاواحد كانت التولية الثانية رافعة للاولى وان اتحد المولى سواء اصرح بعزل
الاول ام لا وان لم تطرد بذلك واطردت بان من ولاه السلطان مقدم على من ولاه
غيره قدم من ولاه السلطان وسئل بالمدينة الشريفة على مشرفها افضل الصلاة
والسلام ثاني شوال سنة تسع وخمسين وتسعمائة عن امراة عامية تزعم انها شافعية
تزوجت بمحلل وذكرت ان احد شهود عقدها قال حالة العقد زوجي نفسك
منه على كذا وكذا دينارا على مذهب ابي حنيفة وانها علمت ذلك واعتقدته ورضيت
فزوجت نفسها منه وقبل وعقد عقبه بتغييب الحشفة حصل بعض انتشار له وذكرت
ذلك للشهود وذهل الشهود عن استحضار ذكر ما ذكرته من ان احدهم ذكر لها
فهل القول قولها ويكتفي بعلمها بما عقد عليه من كون العقد على المذهب المذكور
وان لم يصرح لها بلفظ التقليد ولم تعلم شروطه وهل تقليد العوام الا هكذا وهل يضر
ذهول الشهود عن ما ذكرته مع جزمها باستحضاره وسماعه ويكتفي بيسير الانتشار وتحلل
للزوج مع انقضاء عدتها باذكر ام لا فاجاب بقوله اذا قصدت هي والزوج
العمل بذلك على مذهب ابي حنيفة كان ذلك تقليدا فيعتبر وجود شروط
العقد في مذهبه وكذا اشتراط وطي المحلل ونحوه بعده فاذا وجدت كلها وان لم تعلم
انها شروط حلت لزوجها الاول ان قلد ابا حنيفة ايضا ويلزمه الاستمرار على تقليده
ما دامت هذه المراة في عصمته ويلزم ايضا رعاية عدم التلفيق حتى لو طلقها ثانيا
لم تحل له وان كان شافعيا اختها ولا اربع سواها حتى ينقضي عدتها وعلى هذا القياس
يقاس ما اشبهه وسئل عن جماعة تحت ايديهم مدرسة من مدارس زبيد
يباشرون وظايفها ويقبضون غلاتها فجاء من نازعهم في ذلك فتداعوا بين يدي بلغ مقابلة
بعض القضاة الشافعية فادعوا بان هذه المدرسة بناها فلان الفلاني ووقف
عليها هذه الاراضي وجعل النظر والوظايف لفلان وذريته وهو موجود وهؤلاء
الجماعة الذين بيدهم المدرسة فاجاب المنازع لهم بالانكار فاثبتوا الطريق
الشرعي مدعاهم بالبينة العادلة التي شهدت لهم على وفق دعواهم بين يدي ذلك
القاضي واسندوا في ذلك الى الشهرة والاستفاضة لكون الوقف المذكور قديم العهد

معدوم

معدوم الريع فكتب القاضي المذكور لهم سجلا حكميا بذلك وحكم لهم بما فيه واشهد جماعة
مجلسه على ذلك فجاء هذا المنازع ببعض كتب التواريخ وفيه ان بين موت الواقف
وموت الموقوف عليه وعلى ذريته فرقا كبيرا وذلك بان المورخ نقل ان الواقف توفي
في اثنا سنة سبعمائة والموقوف عليه توفي في اثنا سنة ثمانمائة فاراد القاضي المذكور
ان ينقض حكمه السابق فهل يسوغ له ذلك ام لا وهل يعارض اخبار التواريخ البينات
العادلة ويترجح عليها ام لا بينوا لنا ذلك فاجاب الكلام على هذه الواقعة يستدعي
تحريرا فان ما ذكر فيها من ان المدعى عليهم واضعوا اليد وان الخارج اجاب بالانكار
عجيب اذ كيف يتصور من ذي اليد ان تسمع له دعوى على خارج لا يد له بما ذكر مع
ان شرط الدعوى ان تكون ملزمة ولا الزام هاهنا وفرض صحة لدعواهم بان يقولوا
انه بلا زمنا ويمنعنا من استغلالنا لا يتاتى هنا مع ما ذكر في السوال ان الخارج اجاب
بانكار استحقاقهم على ان قولهم هذا دعوى اخرى فاذا انكرها قبل قوله ولم تسمع منهم
بينة باستحقاق لانها غير محتاج اليها الان بل لا يطابق دعواهم فعلم ان الواقع ان كان
كما ذكروا من دعوى واضع اليد فالدعوى باطلة وما ترتب عليها من الحكم كذلك
فتنزع الارض بيد من هي بيده وان الامر بخلاف ذلك بان ادعى خارج على ذي اليد بانه
المالك للرقبة او المستحق للمنفعة الان بمقتضى كذا او طالبهم برفع ايديهم فاجابوا
بانهم المستحقون للمنفعة فانكر فاقاموا بينة وشرط الواقف النظر والاستحقاق
لجدهم وذريته وبانهم من تلك الذرية ولم تذكر البينة ان مستندها الاستفاضة
او ذكرت ذلك على وجه الجزم لا الشك على خلاف فيه فحكم القاضي بها صح حكمه ولم يجز
له ولا لغيره نقضه لشيء وجد مخالفا في كتب التواريخ وفي الروضة كالاحيا
ان كتب التواريخ لا تنفع في الدنيا ولا في الاخرة والعجب من توهم هذا القاضي ذلك
اذ هذا لا يصدر الا ممن لم يشم كلام الشافعية رايحة وكانت امارة الجهل والتساهل
في الدين عليه لائحة وكيف يتوهم ذلك متوهم مع اتفاقهم على ان الخط لا يعمل به ولا
بمقتضى ما فيه حتى لو شهد انسان بواقعة ودونها بخطه وحفظه عنده حفظا تاما بحيث
يقطع بانه لا يمكن تزوير شيء فيه لم يجز له ان يشهد معتمدا على خطه حتى يتذكر الواقعة
اي لان دلالة الخط ضعيفة محتملة فلا يجوز اعتمادها في الشهادات ونحوها مع قوله

صلى الله عليه وسلم على مثل هذه فاسهد فيالله العجب من عرف ذلك من مختصرات مذهب الشافعي التي
بايدى المبتدين فضلا عن غيرها كيف يتوهم ان حكما صحيحا لاستيفا شروطه ينقض
وجد مخالفا له لانتفا وجه ولا يعارضه تالله لا يتوهم ذلك الا غبي غلب عليه هواه وضعف
عقله وتقواه على انا لو تنزلنا وقلنا ان تلك التواريخ يعمل بها في ذلك ولم يعمل بها في هذه الواقعة
جزما لانها لا تنافي ما حكم به القاضي لان غاية ما بين تاريخ وفاة الواقف ووفاة الموقوف
عليه مائة سنة ونحو سنة وهذا لا يقتضي ولادة الموقوف عليه تاخرت عن وفاة الواقف
لاحتمال ان الموقوف عليه عاش مائة سنة وسنتين وهذا كثير جدا فقد راينا من جاوز
المائة والعشرين ومنهم جدي ابو ابي شيخنا ولي الارشاد واكرامات الباهرة محمد بن ابي
الحمايل وشيخنا شيخ الاسلام زكريا سقى الله عهده جاوز المائة بل في الصحابة رضوان الله
عليهم جماعة كثيرون عاشوا مائة وستين سنة بل سلمان الفارسي رضي الله عنه جاوز المائتين
والخمسين سنة اتفاقا على ما نقله ابو الشيخ وانما اختلفوا في الزايد على ذلك حتى قيل انه عاش
ستمائة سنة وقول الذهبي لم يجاوز الثمانين فيما ظهر له مردود عليه وقد راينا بمكة من
منذ سنين رجلا هنديا يزعم ان سنه ثلثمائة سنة وخمسون سنة وانه من خدم رتن
الهندي المدعي انه من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانه راى النبي صلى الله عليه وسلم وحمله
حتى جاوز به سيلا قريب جحفة وانه وفد عليه مرتين من مكة ومرة بالمدينة وانتصر له
بعض المتاخرين زاعما عن نفسه انه تابعي لاجتماعه بهذا الصحابي لكن بالغ غيره
من الايمة قبله وبعده في تكذيب رتن في دعواه تلك واذا تقرر انه لا استحالة
ولا بعد في ان الشخص يعيش مائة سنة وسنة فاكثر لم يكن ما في تلك التواريخ منافيا
لذلك الحكم ولا معارضا له بوجه فتوهم القاضي ان ما ذكر عن تلك التواريخ ينافي
حكمه ويقتضي نقضه ذهول عجيب وتغفل غريب هذا كله اذا تنزلنا وقلنا بالا نقول به
شافعي ان ما في التواريخ يعارض احكام القضاة الصحيحة بالبينات العادلة سوا في ذلك
الحكم بالصحة والحكم بالموجب فان قلت كيف يطلق النووي في الروضة ان علم التاريخ
لا ينفع في الدنيا والاخرة مع قول الثوري وناهيك به جلالة وتقدما لما استعمل الرواة
الكذب استعملنا لهم التاريخ ويقول حسان بن يزيد لم يستعن على الكذابين بمثل
التاريخ وروى ابن جرير من طريق ابن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم

المدينة

تنزلنا

قف

قف ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة
في شهر ربيع الاول

المدينة وقدمها في شهر ربيع الاول امر بالتاريخ وقول المحدثين ان التاريخ فن عظيم
الوقع جليل النفع وصنعناه لنختبر به من جهلنا حاله لما كثر الكذابون حتى ظهر به كذبهم
وبطل قولهم الذي يروجون به على من لا علم له بالتاريخ كما وقع لجماعة انهم زعموا لقي الاكابر
والاخذ عنهم فبحث عن سن مولدهم ووفاة اولئك فرئي بينهما بون باين فافتضحوا ابدا
على رؤس الاشهاد وقول بعض المتاخرين ولع به من لا يعبا به لكلام الروضة والاحياء
في ذم مطلق التاريخ فاخطا بل هو باطل وواجب اذا تعين طريقا للوقوف على ابطال
الخبر وشبهه قلت هذا كله في واد وكلام الفقها في واد اخر وذلك لانهم اتفقوا بل
اجمعوا على ان باب الرواية اوسع من باب الشهادة والقضا فلا يلزم من استدلالهم
بما في التواريخ المعتمدة المتواترة عن مولفيها الايمة الحفاظ المتصلة بالاسانيد الصحيحة
من تكذيب في دعواه او جرحه او تعديله او تدليسه او انقطاعه او ارساله او غير ذلك
من فنون الرواية ان يستدل بما فيها على بطلان حكم قاض ببينة عادلة تعلق بها حكمه
حق المحكوم له ونفذ الحكم له به ذلك ظاهرا مطلقا وباطنا كذلك عند جمع مجتهدين بشرط
ان يوافق باطن الامر ظاهره عندنا فلا يرفع الا بما يعادل ذلك كبينة اخرى مستوفية لشروط
البينات والتعارض شهدت بما يقتضي بطلان ذلك الحكم هذا هو الذي يرفعه واما
مجرد شي يوجد في تاريخ او تواريخ فذلك ليس من قبيل البينات في شي البتة وانما هو شي
يستانس به في تقوية سند او ضعفه او عدالة او جرح او نحوها وكل ذلك للقراين فيها مدخل
لان مدارها ومبناها ليس الا على القراين كما لا يخفى على ذلك من له ادنى المام بعلوم الحديث
واصطلاح المحدثين الذين هم اهل التاريخ والمستدلون به واما الفقها فلا مدخل للاستدلال
به في قواعدهم المقررة في احكام القضاة والشهود ونحوهما وقول الروضة والاحيا السابق
من الواضح انه مفروض في تواريخ ليس فيها الا مجرد ذكر حوادث ووقايع لا يرتبط بها نفع
في الدين ولا في الدنيا واما تواريخ المحدثين التي فيها ذكر نحو الجرح والتعديل ووفيات الرواة
ورحلاتهم ونحو ذلك فهي من اجل الكتب النافعة في الدين والدنيا كما صرح به المحدثون والنووي
منهم بل من اجلهم كما يشهد به تقريبه وغيره فان قلت قد استدل بالتاريخ في مثل
قضيتنا فقد حكى الخطيب في تاريخه ان بعض يهود خيبر اظهر صحيفة فيها اسقاط الجزية
عنهم وفيها شهادة بعض الصحابة على النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فنظر الايمة في خالف

لانهم صح

اولئك الشهود فوجدوا بعضهم مات قبل فتح خيبر كسعد بن معاذ رضي الله عنه
وبعضهم ما اسلم الا بعد فتح خيبر فابطلت تلك الصحيفة قلت شتان ما بين هذه
وقضيتنا لان هذه من باب الرواية عنه صلى الله عليه وسلم انه اسقط الجزية عنهم
وقد تقرر انه يعمل في باب الرواية بمثل هذه القرائن وقضيتنا من باب الشهادة
فلا جامع بينهما على انا لا نسلم ان بطلان الصحيفة لمجرد ذلك وانما حكي هذا لانه قرينة
فقط واما اصل بطلانها فانما هو لاصول اخرى منها مخالفتها للقطعي وهو الاجماع
على عموم اخذ الجزية من الجزية من اليهود والنصارى من غير استثنا ومن ثم
كانت صحيفتهم باطلة وان فرض ان تلك القرينة لم توجد فبان انها مقوية
فقط ومما يبطلها ايضا لو فرض ان لا اجماع ان اسقاطها عن هؤلاء تخصيص
للقران وهو لا يكون الا بقاطع عند جماعة وعلى مقابله الاصح انه يكون بالسنة
ولو ظنية تشترط في تلك السنة ان يرويها العدول عنه صلى الله عليه وسلم بسند متصل
عرفت رجاله وعدالتهم وعدم علة قادحة فيهم او في مرويهم كما هو مقرر في علوم
الحديث وهذه الصحيفة لم يوجد فيها شيء من هذه الشروط فكيف يتوهم من له
ادنى مسكة ان بطلانها يتوقف على تلك القرينة حتى يجعل القرينة هي المبطلة
لها ثم نقيس عليها في ذلك بطلان الحكم في قضيتنا لا يتوهم ذلك الا غبي جاهل على انه
صحت نصوص تبطلها ايضا فقد صح من طرق انه صلى الله عليه وسلم نص على اجلائهم
من خيبر بل من الحجاز وعمل بها عمر رضي الله عنه فاجلاهم واخذ منهم الجزية ووافقه
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فتامل ذلك فقد برز ليظهر لك ان ما حكي عن ذلك
القاضي ان صح عنه دل على فرط جهله وقلة دينه واقتضى انه يجب على علما بلده
السعي في عزله ما امكن والا لزمهم الاعلام بحاله حتى لا يغتر به الجاهلون ويولونه
مثل هذا العجيب وقد قال الاذرعي في قضاة زمنه انهم كقريبي عهد بالاسلام
فالايمان بالجهل فيهم والله سبحانه بكل شيء عليم وسئل عما اذا امر السلطان
بامر موافق لمذهب معتبر من غير ان يعلم بذلك المذهب فضلا عن تقليده هل
يتعين تنفيذ امره بذلك فاجاب بقوله نعم يتعين ذلك كما صرح به البلقيني
وعبارته اذا امر السلطان بامر موافق لمذهب معتبر من مذاهب الائمة المعتبرين

فانا

فانا ننفذه ولا يجوز لنا نقضه ولا نقول يحتاج الى ان يعلم بالخلاف كغيره من
الحكام لان الخوض في مثل ذلك يؤدي الى فتن عظيمة ينبغي سدها انتهت وسئل
عن من اجاب بجواب معترضا على جواب غيره هل يجوز له تخطيته والتشنيع عليه
بالفاظ قبيحة كما يفعله البعض سواء ظهر الخطا بظهور النص ام كان اعتراضه بحسب
فهمه ام يجوز في حال دون حال وما هو في الروضة كلام لا يخفى على شريف علمكم
حققوه اثابكم الله الجنة فاجاب بقوله ان كان المفتي ليس اهلا للافتا او صدر
منه ما يدل على استعجاله وتقصيره في استنباط الحكم فالمعترض عليه معذور وان اتى
من الفاظ التنفير عن تلك المقالة بما ادى الى بيان الحق ودفع غير اهله عن التعرض
لما ليس له باهل واجبا على كل من هو اهل لذلك وان كان اهلا للافتا متثبتا فيما افتى
به لم يعترض المعترض عليه الا ان بين سبب الخطا بالنص الصريح من كلام الشافعي
او الاصحاب رضي الله عنهم ومع ذلك ينبغي عليه التادب معه فلا يجوز انتقاصه
في ذاته اصلا واما اذا اراد التنفير عن تلك المقالة فواسع له ان يقول عنها هذه
او باطل او لا يجوز لشافعي العمل بها ونحو ذلك من الالفاظ المنفرة عن المقالة
لا عن هذا الحكم ان تاهل المعترض والا منع الكلام من اصله وعلى ما ذكرته من التفصيل
يحمل ما وقع للاصحاب بعضهم مع بعض وما وقع للمتاخرين مع الشيخين ومع بعضهم
من انه ليس المراد بالالفاظ الغليظة التي ياتون بها الا التنفير عن تلك المقالة لا غير
ومع ذلك الاولى تنزيه اللسان ما امكن وما في الروضة ان فرض شموله لمسئلتنا محمول
على ما ذكرته فتامله وسئل اطلق بعض المفتيين ان من استعمل الحشيشة كفر فهل
ينكر عليه اطلاق هذه المقالة فاجاب بقوله استفتي عن ذلك الجلال السيوطي فقال
لا ينكر عليه هذا الاطلاق لان مثل هذا يجوز ان يقال في معرض الزجر والتغليظ
كقوله صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة فقد كفر فيكون مؤولا على المستحل او المراد
كفر النعمة لا كفر الملة والعالم اذا افتى بمثل هذه العبارة انما يطلقها منا ولا على ما
ذكرناه وسئل ما المراد بالمقلد الذي لا يصح ايمانه عند كثير فاجاب المراد به
من نشا بقلة جبل ولم يرزق فطنة حتى يستدل بهذا العالم على ان له موجدا ومدبرا
فمر عليه شخص فقال له ذلك فاعتقده وجزم به تقليدا له من غير ان يتفطن لذلك

قوله ما المراد بالمقلد الذي لا يصح ايمانه

الاستدلال وهذا نادر جدا واما من قال يلزم على القول بعدم صحة ايمان المقلد
تكفير العوام فانما يمشي كلامه على ان المراد بالمقلد من لم يتقن الدليل على قواعد اهل الاستدلال
وهذا بعيد جدا فانه صلى الله عليه وسلم اكتفى من كثيرين من اجلاف الاعراب والنسا بما
في طبع كل احد حتى العجايز والصبيان من الاستدلال بالنجوم والسما والارض والانهار
والاشجار والزروع على ان لها خالقا ومدبرا وعلى هذا لا يخرج عاميا مقلدا اصلا
وسئل نقرر ان العصر اذا خلي عن مجتهد مطلق اثم اكلهم وان من لم يجد من يقلده
حكما في نازلة ينتفي التكليف عنه فيها فلا يواخذ باي شي صنعه فيها فما الجمع
بين هذين فاجاب بقوله فرض الاجتهاد لا يخاطب بها الا من تاهل لها والا فلا اثم
وقد ذكر ابن الصلاح ما حاصله ان المجتهد المطلق انقطع من منذ نحو سبعماية سنة
ومع ذلك لا اثم على اهل الاعصار المتاخرة في خلوها عن مجتهد على ان الحنابلة احالوا خلو
الزمان عنه ولا منافاة بين الفرعين المذكورين في السوال باب القسمة سئل
لو اردنا قسمة حلي مغشوش من ذهب او فضة بين ايتام او اردنا ان نبتاع لهم ذلك
فما الطريق في صحة القسمة والبيع هل يجري في ذلك التبايع بعرض احتيالا للصحة
حيث اقتضت المصلحة للايتام كالوجراذكه ابن رشد ا وهل لهم طريق في الشرع سوى
ذلك اولا فان في سد الباب عليهم من الحرج ما لا يخفى فاجاب بان الحلي اما ان تستوي
اجزاوه اولا فان استوت اجزاوه جازت قسمته حيث لم تنقص قيمته بالقسمة لان
الصحيح في هذه القسمة انها افراز للحق لا بيع ولا ينافي ذلك جعلهم الغش مقصودا
في باب القسمة كالزكاة والربا بخلاف المعاملة بالمغشوشة لان الغش لا ينظر اليه
في باب القسمة الا حيث جعلت بيعا واما حيث كانت افرازا فلا ينظر اليه كما يعلم مما
ياتي عن الشيخين وان اختلفت اجزاوه امتنعت قسمته لانها حينئذ بيع وبيع بعض
المغشوش ببعضه لا يجوز لانه من قاعدة مد عجوة وقد ذكر الشيخان ما يدل على ما
ذكرته فانهما قالا وحيث قلنا القسمة بيع اشترط في قسمة الربوي التقابض في المجلس
وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار اجزاءه ثم عنهما ونحو ذلك وما
يحرم فيه من نحو ذلك وحيث قلنا هي افراز جازت قسمة ذلك اي ومن ثم جازت
قسمة الرطب والعنب على القول بان القسمة افراز وامتنعت على القول بانها بيع

وحيث

وحيث امتنعت قسمة الحلي المذكور اما لكونها بيعا او لكونها ينقص قيمته بالكسر باع ولي
الايتام او اولياوهم بذهب ان كان فضة او عكسه لا بعرض الا لمصلحة وقسموا ثمنه بينهم
على حسب شركتهم في المبيع هذا ان كان البيع احظ من ابقايه وايجاره لمن يستعمله باجرة
المثل فاكثر اما اذا استوى البيع والايجار المذكوران في الحظ فيتخير الولي او الاولياء واما
اذا كان الايجار احظ من البيع فيجب فعله واعلم ان آنية القنية التي للمحجور اذا كانت
من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكروه في بيع الولي له من انه لا يباع الا لخوف تلفه او لحاجة
نحو نفقة ما لم يجد قرضا ينتظر معه غلة تفي بالغرض او لغبطة ظاهرة كبيعه بزيادة
على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه او خيرا منه بكله واذا كانت آنية نحو الصفر
كالعقار فيما ذكر كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي واعتمده فليكن الحلي المذكور
كالعقار فيما ذكر بالمساواة او الاولى فلا يجوز بيعه الا لاحد الاقسام الثلاثة المذكورة
الخوف او الحاجة او الغبطة واعلم ايضا انه لا يجوز لولي الايتام ان يتولى القسمة بينهم
بنفسه وحده حيث قلنا انها بيع سواء كان فيها تقويم ام لا وكذا ان قلنا انها افراز
وكان فيها تقويم لقولهم حيث كان في القسمة تقويم فلا بد من اثنين يشهدان
بالقيمة وكذا ان لم يكن فيها تقويم كما في فتاوى الاصبحي وسئل لو كان بينهما اي
بين شخصين ارض واحدة فيها بناء وشجر فاراد احدهما قسمة البناء والشجر دون الارض
او بالعكس مع المساواة بالتعديل فهل يجبر الممتنع او ولو كان الشجر دون الارض او
بالعكس مع المساواة او البناء لاجنبي واراد الشريكان قسمة الارض او بالعكس فهل يختلف
الحكم اولا فاجاب بان كلام الماوردي والروياني صريح في انه لا يجبر الممتنع في الصورة
الاولى في السوال بقسميها وذلك لانهما صرحا بانه لو كان بينهما ارض واحدة فيها بناء او شجر
فاراد احدهما قسمة الارض دون الشجر لا يجبر الاخر فان تراضيا دخل في الارض قسمة
الاجبار ما داما على هذا الاتفاق وقسمت بينهما اجبارا بالقرعة فاذا رجع احدهما
عن الاتفاق زالت قسمة الاتفاق انتهى وجزم به في الانوار حيث قال ولو كان
بينهما ارض مزروعة واراد قسمة الارض وحدها جاز واجبر الممتنع بخلاف البناء
والشجر انتهى فقوله بخلاف البناء والشجر هو مسئلتنا بعينه ومما يصرح بذلك قوله
في الانوار ايضا تبعا للشيخين في الروضة واصلها ولو كانت الشركة لا ترتفع بالقسمة

الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة والاخر مائتان وطلب
احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به وبربع النفيس فلا اجبار انتهى
وعبارة الشيخين الاصح لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية وهذا منهما صريح في
ان محل الاجبار اذا ارتفعت الشركة بينهما بالكلية والا فلا اجبار فيكون نصا في
مسئلتنا انه لا اجبار في مسئلتنا ومما يصرح بذلك ايضا قول الدارمي اذا كان
العلو مشتركا فان اصطلحوا على قسمة جاز وان طلبوا الاجبار قال ابن خيران يجوز
وقال ابن القطان لا يجوز انتهى قال الاذرعي وكان الصورة فيما اذا كان
العلو مشتركا فقط والسفل لاحدهما او لغيرهما انتهى واذا كانت الصورة كذلك
كان كلام ابن خيران ضعيفا لما علمت ان ما قاله ابن القطان صح يشهد له كلام الماوردي
والروياني وكلام الشيخين السابق ويؤيده ايضا اشتراط الماوردي في قسمة الجدار
المشترك بين المالكين تفريعا على القول بالاجبار ان تكون الارض لهما ولا يشكل على
ذلك قولهم في الارض المزروعة اذا طلب احدهما قسمتها دون الزرع اجبر الممتنع
لان الزرع امدا ينتظر بخلاف البنا والغراس وكان السبكي لم يطلع على ذلك
حيث توقف في الاجبار فيما لو كان بين اثنين شركة في انشاب وبساتين وبئر
والارض مستاجرة لهما فانه قال لا اجبار في الارض المحتكرة ولا في الانشاب ان اختلف
نوعها او جنسها او قيمتها بحيث لا يمكن التعديل وان اتحد النوع وامكن التعديل
فعندي فيه توقف انتهى وقد علمت ان المنقول يقتضي هنا عدم الاجبار ايضا
لبقا الشركة بينهما في الارض فلم توجد فايدة القسمة واما الصورة الثانية
بتسبيها فواضح انه يجبر الممتنع من القسمة فيها والفرق بينها وبين الاولى ان
القسمة هنا تزيل ضرر الشركة بالكلية لانها لا تبقى بينهما تعلقا بعدها بخلافها
في الاولى في التعلق المؤدي الى المنازعة والمضارة باق بينهما بعد القسمة ٢
فلم يجبر الممتنع منها لانتفا فايدتها من ازالة ما هو سبب للمنازعة والمضارة بين
الشريكين ثم رايت بعض المتاخرين وجه بذلك ايضا حيث قال وقد صرح الماوردي
بان قسمة البنا والشجر دون ارضه لا يجوز جبرا ويجوز اختيارا ووجهه ان قسمة التعديل
في غير هذه الصورة يقطع التعلق بينهما واعراض احدهما على الاخر وهو المقصود

الاعظم

الاعظم

من القسمة وهنا لو اجبرنا لم ينقطع التعلق والاعتراضات بينهما لبقا الشركة في المنفعة
فلو اراد احدهما ان يعوض عن شجره الذي اقتلع لاعترضه الاخر انتهى وسئل
عن قسمة النخل هل يجبر عليها الممتنع اذا اتحد النوع والقيمة من غير رد كما افتى به اسمعيل
الجبائي او الشرط اتحاد الجنس فقط كما افتى به ابو شكيل اليمانيين فما المعتمد من ذلك
فاجاب بان المعتمد في ذلك كما علم مما ياتي عن الشيخين وكلام السبكي السابق
انه لا يجبر الممتنع من قسمة النخل اذا اختلف نوعها او جنسها او قيمتها اذا لم يمكن
التعديل ودعوى ابي شكيل ان الشرط اتحاد الجنس فقط ممنوعة ولعله اراد ان
ذلك شرط لصحة القسمة دون الاجبار عليها على ان في اطلاق هذا نظرا ايضا ففي الروضة
واصلها والمشترك الذي يعدل بالقيمة منه ما يعد شيئا واحدا كارض تختلف قيمة
اجزائها بحسب قوة الانبات وكذا بستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار
بعضها مبني باجر وبعضها بخشب وطين هذا اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والردي
وحده والا فلا اجبار ومنه ما يعد شيئين فصاعدا ولا اجبار فيه ثم قالا والعبيد
والدواب والشجر والثياب ونحوها ان كانت من نوع واحد وامكن التسوية
عددا وقيمة اجبر على القسمة وان لم يمكن التسوية او كانت الاعيان اجناسا او انواعا
فلا اجبار وكذا لو اختلطت الانواع وتعذر التمييز كتمر جيد وردي انتهى ملخصا
وعبارة الانوار كما يجري الاجبار اذا اختلفت الصفات يجري اذا اختلف الجنس
كالبستان الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها بالاجر وبعضها
بالطين والخشب وهذا اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والردي وحده والا فلا يجبر
على قسمة التعديل ثم قال وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار ونحوها
فان كانت نوعا واحدا وامكنت التسوية عددا وقيمة اجبر الممتنع والا فلا وكان
ابا شكيل توهم ما ذكر عنه من مسئلة البستان المذكورة وليس كما توهم فان اختلاف
الجنس فيها المغتفر لان المقسوم بالقصد هو ارض البستان فلا نظر لاختلاف جنس ما فيها
بخلاف مسئلتنا فان المختلف الجنس هو المقسوم من غير تبع لشيء ومن ثم ذكر الشيخان
في الاشجار المنفردة انه لا بد من اتحاد نوعها وامكان تسويتها عددا وقيمة فلا يلتبس
عليك احدى الصورتين بالاخرى كما وقع فيه ابو شكيل ان صح ما نقل عنه وسئل

عن الربويات كالرطب والعنب هل تصح قسمتها كيلا مع اتحاد نوعه واختلافه
اولا بد من اتحاد النوع ولو اقتسماه بدون كيل بل بامتحان باليد اودونه هل يقوم
مقام الكيل وهل يقدح في الصحة اختلاف حباته صغرا وكبرا او اختلافه رطبا وبلحا
اولا وكذا قسمة الحب في سنبله بكيل اودونه وهل يجوز ذلك اولا فاجاب بان الذي
صرح به الشيخان وغيرهما انا حيث جعلنا القسمة بيعا فاقتسما ربويا وجب التقابض
في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا وعكسه ولا قسمة رطب وعنب وما عقدت النار
اجزاؤه ولا قسمة على شجر خرصا وحيث جعلناها افرازا وهو المعتمد جاز كل ذلك
وانما يشترط امكان القسمة فقط نعم الثمار على الشجر غير الرطب والعنب لا يجوز
قسمتها خرصا وكذا سائر الزروع اما التمر والعنب فيجوز قسمتها خرصا على المعتمد
عند الشيخين واختار السبكي وتبعه جمع لا يجوز خرصها وان قلنا انها افراز قال لان الخرص
على المعتمد لا يعلم به نصيب واحد على الحقيقة وفي الزكاة جوز للحاجة مع كون شركة
المساكين ليست بشركة حقيقة بدليل انه يجوز اداء حقهم من موضع اخر ويجاب
بان الظن المستفاد من خرص الرطب والعنب قائم مقام المحقق شرعا في باب
الزكاة والعرايا فكذا هنا لان قسمة الافراز فيها انواع من المسامحة بعد ان يجعل
هذا منها وصرح الشيخان ايضا بانها لو ارادا قسمة ارض مزروعة مع ما فيها وقد
اشتد الحب وكان بذرا بعد لم يجز وان كان قصيلا جاز او قسمة ما فيها وحدها
تاتي فيه هذا التفصيل ولا فرق بين ان تجعل القسمة هنا افرازا او بيعا اما في
الزرع وحده فلانه مجهول واما في الزرع مع الارض وهو بذر او وقد بدا صلاحه فلانها
على الافراز قسمة معلوم ومجهول وعلى البيع بيع طعام وارض بطعام وارض اذا تقرر
ذلك علم انه لا تصح قسمة الحب في سنبله مطلقا وانه يصح قسمة الرطب والعنب كيلا
ووزنا مع اتحاد النوع واختلافه ولو رطبا وبلحا ومع اختلاف الحبات لان الشرط
في قسمة الافراز تعديل السهام بما يعلم به نصيب كل واحد على الحقيقة كالكيل او الوزن
او الذرع ومن ثم علم انه لا يكفي عن الكيل مثلا الامتحان باليد ثم ما ذكر في الرطب والعنب
انما ياتي ان قلنا انهما مثليان وهو ما صححه الشيخان في الغصب وصحح في المجموع ما عليه
الاكثرون تبعا للنص انهما متقومان ومن ثم قال الاسنوي انه المفتى به لكن القائل

قسمتها

وقد يصح قسمة الرطب والعنب كيلا ووزنا مع اتحاد النوع واختلافه ولو رطبا وبلحا

بالاول يحمل النص القائل بوجوب قيمتهما على ما اذا فقد المثل وعلى القول بانهما متقومان
تكون قسمتهما قسمة تعديل فلا بد فيها من شروطها السابقة في الجواب الذي قبل
هذا وسئل عن قسمة اللحم هل تصح نيا ومشويا بدون نزع العظام ودون
وزن اللحم كما عليه عمل الناس من غير نكير او لا يصح ذلك كذلك وما طريق الصحة في جميع
ذلك فلو ضحى جماعة ببدنة او بقرة وقلنا ان لهم قسمة اللحم فهل يجب ان يتصل كل
منهم بنصيبه من الكبد والقلب والكرش والشحم واللحم وهي اجناس او يجوز ان
يختص بعضهم ببعضها وغيره بالبعض الاخر فاجاب اللحم النيء مثلي وتكون قسمته
افرازا وح فتصح بشرط نزع عظمه الذي يمنع معرفة مقاديره الا نصبا لما مر في الجواب
الذي قبله ان شرط قسمة الافراز تعديل السهام بما يعلم به نصيب كل واحد على الحقيقة
ولا يتيسر ذلك في نحو اللحم الا بوزنه فلا تصح قسمته جزافا وان فرض ان الناس اعتادوا
ذلك اما اللحم المشوي مثلا فانه متقوم فلا تصح قسمته لانها لا تكون الا قسمة تعديل
وهي بيع وبيع الربوي الذي دخل النار بعضه ببعض لا يجوز واذا ضحى جمع ببدنة
فلا بد من قسمة كل من اجزائها كالكبد والطحال على حدته لان قسمتها تعديلا باطلة
لانها بيع وهو ممتنع في الربويات المختلفة الجنس لانه يصير من قاعدة مد عجوة كما علم
مما قدمته في الجواب الذي قبل هذا في تقرير بطلان قسمة الزرع مع الارض
وقد بدا صلاحه او كان بذرا بعد والكلام حيث لم يرضوا بتخصيص بعضهم بشيء منها
على وجه الهبة مثلا اما اذا رضوا بذلك فلا منع منه وسئل عن قول الروضة
واما الاقرحة الاراضي فان كانت متفرقة فهي كالدور وان كانت متجاورة ففي
الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما تكون
كالقراح الواحد اذا اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو تفرقت قال وهذا
اشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه فما صورة الاتحاد في الشرب والطريق هل هو
في الشرب ما اذا كانت الاقرحة المتجاورة تشرب من ثقبة واحدة دون ما اذا تعددت
لكل ارض ثقبة تخصها من النهر او كيف صورة الاتحاد ولو ان احد الاقرحة
اسفل من الاخر وبينهما حاجز وفيه ثقب يمر الما فيها من الاعلى الى الاسفل بلا سد
وقد يسد بحيث لا يرسل الى الاسفل الا بعد ري الاعلى فهل يجري الاجبار في

قوله واذا ضحى جمع ببدنة فلا بد من قسمة كل من اجزائها كالكبد والطحال على حدته لان قسمتها تعديلا باطلة

بلغ

الصورتين ام في الصورة الاولى فقط وهل ما ثبت فيه الاجبار بالقسمة يثبت
في خلطة الجوار ام الحكم مختلف فاجاب المعتمد ما رجحه الشيخان من انه لا بد مع
اتحاد الاقرحة من اتحاد مشربها وطريقها بان يكون النهر الذي تشرب منه
واحدا ويكون طريقها التي يصل فيها ماء النهر اليها واحدة سواء وصل اليها من
نقبة واحدة او من نقب بخلاف ما اذا اختلف النهر او اتحد لكن اختلفت طرقها
اليه فانه لا اجبار ح لاختلاف الاغراض باختلاف الانهر وباختلاف القرب
اليه وباختلاف الطريق مع تلاصقها كما هو فرض المسألة يختلف قربها وبعدها
منه فامتنع الاجبار ح بخلاف ما اذا تلاصقت واتحد النهر واتحدت طرقها
اليه فان الاغراض ح لا تختلف باختلاف اعيانها فمن ثم دخلها الاجبار ح وبما تقرر
علم انه لا اجبار فيما ذكره السائل بقوله ولو ان احد الاقرحة اسفل من الاخر الخ
لان الطريق ح الى النهر لم تتحد بل اختلفت قربا وبعدا ومن لازم اختلافها كذلك
اختلاف الاغراض باعيانها ومع اختلاف الاغراض كذلك يمتنع الاجبار ووضح
ان خلطة الجوار لا شركة فيها فكيف يتصور فيها القسمة فضلا عن ان يتصور
فيها اجبار او عدمه وسئل هل يجوز قسمة الحب في سنبله بكيله او وزنه
فاجاب لا يجوز قسمة الحب في سنبله مطلقا للجهل به كما صرح به الشيخان وغيرهما
وملخص كلامهم وحيث قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا اشترط فيه التقابض
في المجلس ولا يجوز قسمة المكيل وزنا ولا عكسه ولا نحو الرطب والعنب وما عقد
بالنار ونحو ذلك وان قلنا افراز جاز ذلك حتى في العنب والرطب على الشجر
لكن خرصا ومن لا يخرص عندهما على سائر الاشجار لان الخرص لا يدخله ويجوز قسمة
نحو الجص والنورة كيلا ووزنا على القولين واذا كانت الارض مزروعة واراد قوله اذا كانت
قسمتها وحدها جاز مطلقا واجبر الممتنع على ذلك او مع الزرع وكان قصيلا
وتراضيا جاز لان الزرع ح معلوم مشاهد بخلاف ما لو اراد قسمة وحده
او معها وهو بذر او بعد الصلاح فان القسمة ح لا تجوز سواء جعلناها افرازا
ام بيعا لانها في الاول قسمة مجهول وفي الاخرين على الافراز قسمة مجهول او معلوم
وعلى البيع بيع طعام وارض بطعام وارض فان قلت فما الصحيح من هذا

الخلاف

الخلاف بمحل العقود بانها افراز او بيع قلت الذي جرى عليه الشيخان في باب القسمة
انها افراز وانه صححا في باب زكاة العشرات والربا انها بيع قالا ثم القولان فيما اذا
جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال
البغوي والاصح الطريق الاول انتهى واعترضهما جمع بان الذي في تهذيب البغوي
الاصح الطريق الثاني ومن ثم وقع في بعض نسخ الرافعي الاصح الطريق الثاني وهو
الصواب وسئل عن ما ذكره الائمة ان الشيء الذي لا يتاتى قسمته اجبارا
ولم يرض الشركا فيه بالمهاياة ان الحاكم يوجره وهل للحاكم ان يوجره لبعض الشركا ام لا
فان قلتم لا فهل اجارته صحيحة ام فاسدة ولو ان بعض الشركا طلبه باكثر من اجرة
المثل هل يجاب ام لا فاجاب قضية قولهم في امتناع الشريكين من المهاياة ان
الحاكم يوجرها ويوزع الاجرة بينهما انه لا يجوز له ان يوجره لاحد منهما ووجهه
ظاهر لانه بامتناعه صار نائبا لهما شرعا اذ تصرفه عليهما انما هو بنيابة اقتضتها
الولاية اخذا من ما قالوه في الحاكم اذا زوج لعضل الولي او غيبته مثلا واذا كان
نائبا عنهما فكيف يوجر احدهما لانه ح يكون متصرفا مع مستنيبه فيما هو نائب فيه
وهو ممتنع لاستلزامه ان المالك يستاجر ماله من نائبه بل لو قلنا ان القاضي ليس نائبا
عنهما وانما يتصرف في ذلك بحكم الولاية الشرعية كان الامتناع واضحا ايضا لانه ولي
على المستاجر منه في حصته والولي لا يجوز له ان يتصرف مع المولى عليه فيما هو ولي
عليه فيه فان قلت يمكن توجيه الصحة بان احدهما اذا رضي بالايجار صار
القاضي غير نائب عنه لانه انما ينوب عن ممتنع وغير مولى عليه كذلك ايضا وح فلا يتاتى
ما ذكرته في توجيه الامتناع قلت هذا وان امكن ان يتخيل الا انه عند التامل
واضح الفساد لان الحاكم لا يوجره عليهما الا اذا لم يتراضيا بالمهاياة وما داما لم يتراضيا
بها فولاية الحاكم او نيابته مستمرة عليهما وان رضي احدهما بان يستاجر لان رضاه
باستيجاره غير رضاه بالمهاياة فلا يكون رضاه بالاستيجار مسقطا لولاية الحاكم ولا
لنيابته لوجود السبب المقتضي لها وهو امتناعهما من المهاياة وبما تقرر علم ان ايجار الحاكم
لاحدهما فاسد ولو باكثر من اجرة المثل لان ملحظ الفساد ما تقرر وهو موجود مع استيجاره
باجرة المثل او باكثر منها ثم رايت ابن عجيل افتى بخلاف ذلك وفيما قررته رد لجميع

كلامه فتامله وسئل عن ارض ذات نخل وعدد نخلة على السوا والجنس واحد
مع اختلاف الانواع او التفاوت والارض مستوية الاجزا وقسمت هذه الارض
نصفين بين اثنين هل هي قسمة افراز او تعديل فاجاب القسمة المذكورة تعديل
كالشلة ونحوها في مبحث التعديل واذا كان المتعدد من نوع واحد كعبيد وثياب
وشجر فان امكن التسوية فيها بين الشركا بالعدد والقيمة او بالقيمة وحدها اجبر
الممتنع على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها عند امكان التسوية فيها
عددا وقيمة والحاقا للتسوية في القيمة بالتسوية في العدد والقيمة عند عدم امكانها
هذا ما اقتضاه كلام الشيخين لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين وهو
الذي اورده الاكثرون منع الاجبار فيها كالدور والدكاكين المتعددة المتساوية
القيمة وعلى كل فهي قسمة تعديل سوا اتفق النوع ام اختلف وسوا قلنا بالاجبار ام لا
لان قسمة الافراز هي التي لا يحتاج فيها الى رد ولا الى تقويم وهذه يحتاج فيها
الى تقويم وكانت من انواع قسمة التعديل وسئل عن طائفة بارض بجيلة
لا يعطون للنسا ميراثا فيموت الرجل ويترك مالا فياخذه الذكور دون الاناث بحيث
ان البنت تريد ان تاخذ من مال ابيها شيئا فيمنعونها منه الاخوة ويقولون ما
نعطيك شيئا وانت مزوجة او لا نعطيك شيئا وانت مزوجة مطلقا فتزوج شخص
بنتا مات ابوها وخلف تركة لم يعطها اخوتها منها شيئا ثم ماتت البنت فهل لزوجها
ان ياكل من مال ابيها بغير رضى اخوتها لان لزوجته فيه حصة وقدر حصتها قياسا على
مسئلة الظفر اولا واذا كان في اخوتها يتيم فهل يحل للزوج الاكل اولا فاجاب
بان الزوج المذكور له حصة في تركة ابي زوجته فله ان يرفع امر الورثة الى الحاكم
او محكم يحكم بينه وبينهم بان يلزمهم الخروج عن حقه بالقسمة الشرعية وليس للزوج
ان ياخذ من المال المشترك شيئا بغير اذنهم لان احد الشركا لا يجوز له ان يستقل
بالقسمة بغير رضى بقية شركايه سوا في ذلك ما قسمته قسمة اجبار او قسمة تراض
بل ان تراضى هو وبقية الشركا على القسمة جاز بشرطه وان لم يتراضوا هم على شي
رفع امرهم الى الحاكم او محكم يحكم بينهم فان قلت قضية ما نص عليه الشافعي
رضي الله عنه وجزم به جماعة من اصحابه وقال الاسنوي وغيره انه المعروف من

ان الشركا

ان الشركا لو انفرد كل منهم باستيجار قاسم لافراز نصيبه صح وان لم يرض الباقون لان كلا
عقد لنفسه اذ لكل من الشركا الانفراد بالقسمة من غير اذن شركايه قلت
ليس قضية هذا ذلك لان الكلام هنا انما هو في مجرد عقد الاجارة هل يصح الاستقلال
ام لا ولا يلزم من ذلك جواز التصرف في ملك الشريك بالقسمة على ان الكلام انما هو عند
رضى جميع الشركا بالقسمة فهل لاحدهم الانفراد بعقد الاجارة فقال هؤلا
المذكورون له ذلك وقال آخرون ليس له ذلك وجزم به صاحب الانوار وغيره
ويدل على ما ذكرته قول الاذرعي والحاصل ان للمسئلة ثلاثة احوال احدها
ان يكون قسمة اجبار فاذا اجبرهم القاضي عليها فلا نزاع في جواز الانفراد باستيجار
القاسم لافراز نصيبه الثانية ان يتراضوا ويتواطئوا على القسمة من غير اجبار وقضية
كلام الاصحاب الجواز ايضا كالحالة الاولى اكتفاء بالاتفاق على القسمة وفيه كلام الامام
ومن يتبعه اي وهو عدم الجواز الآتي نقله عن النص وغيره الثالثة ان يستاجر واحدا
وكل واحد من غير تراض سابق على استيجاره فالاجارة فاسدة قال صاحب الجواهر
في العقد من اصحابنا في المائة السادسة وليس لاحد الشريكين ان يستاجر القسام
في حق نفسه دون اذن الشريك لان تردده في الملك المشترك ممنوع دون الاذن فيكون
العمل ممنوعا والاجارة فاسدة انتهى وعدم الصحة واضح ولا احسب احدا من
الاصحاب ينازع فيه اصلا انتهى كلام الاذرعي وبه يعلم صحة ما قلناه وانه لا يوخذ
من هذه المسئلة ان للشريك الاستقلال بالقسمة بل الذي صرحوا به انه ليس له
الاستقلال بالقسمة وتلك صرايح كلامهم على انه لا فرق في ذلك بين قسمة المتشابهات
والتعديل والرد فان قلت هذا واضح حيث امكنه الرفع للقاضي او المحكم
اما حيث لم يمكنه ذلك بان فقد القاضي والحكم او وجد احدهما وامتنع بقية الشركا
من القسمة ولم يقدر عليهم او لم يكن له عليهم بينة فينبغي ان يجوز له الاستقلال
باخذ قدر حصته من مال الشركة للضرورة قلت لو قيل بذلك لم يبعد قياسا
على ما ذكروه في مسايل الظفر بجامع الضرورة في كل من المسئلتين وعلى قول الاسنوي
وغيره في قول الشيخين لو ادعت انها زوجته وانكر لم يكن لها ان تنكح زوجا غيره
اذا لم يجعل الانكار طلاقا وان اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او يموت قال

البغوي او تفسخ باعساره او امتناعه اذا جعلنا الامتناع مع القدرة ممكنا من الفسخ
ولكن هذا مفرعا على ان لها ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى القاضي
فالم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن في الفسخ انتهى المجد ما اطلقه البغوي
والضرورة جوزت استقلالها بالفسخ كما يستقل من ظفر بغير جنس حقه بالبيع والاعتياض
لاجل ذلك انتهى وبه على تقدير تسليم اعتماده يكون جواز الاستقلال للشريك في
مسئلتنا باخذ قدر حقه اولى لان الابضاع يحتاط لها اكثر لكن المعتمد خلافه وانه
لا يجوز له الاستقلال بذلك وعليه فقد يقال في مسئلتنا له الاستقلال ايضا لانهم عللوا
عدم جواز فسخها فيما اذا امتنع الزوج الموسر من الانفاق عليها او غاب عنها بتمكنها
من تحصيل حقها بالحاكم او بيدها ان قدرت اي فان فرض عجزها عن ذلك كله فقياسه
واخذا مما قالوه في نظيره من الفسخ بالفلس واما في مسئلتنا فهو عند العجز عن الحاكم
لا يمكنه تحصيل الحق بيده الا بالقسمة فلا يبعد القول بجوازها له عند عدم الحاكم لا طريق
له سواها واما الزوجة فلها عند عدم الحاكم طريق الى تحصيل حقها في الجملة الا ان
يقال والشريك هنا له طريق اخرى الى تحصيل حقه وهي ان ياخذ قدر حقه من مال كل
من شركائه اخذا من قول المتولي في تتمة اخر كتاب التفليس اذا لم يقدر على اخذ عين
ماله وقدر على اخذ غيره فهل ياخذ قدر حصته من حكمه حكم الظافر بمال من له عليه دين
وقد تعذر عليه اخذه منه انتهى وحكم الظافر انه يجوز له الاخذ عند التعذر فكذا من
له بحث بيد غيره عين اذا تعذر عليه اخذها منه يجوز له ان يظفر من ماله بمثلها
ان كانت مثلية وبقدر قيمتها ان كانت متقومة والحاصل ان الذي دل عليه
كلام الاصحاب في باب القسمة انه لا يجوز للشريك هنا الاستقلال بالقسمة واخذ قدر
حقه من المال المشترك مطلقا فطريقه ان يظفر من مال كل من شركائه بقدر حقه
كالمتقدم وان الذي دلت عليه مدارك كلامهم في مسائل اخر ان له ذلك عند تعذر الحاكم
والحكم هذا كله حيث لم يترتب له في ذمة شركائه دين باستغلال المال المشترك
او اتلافه او غيرهما اما اذا ترتب له في ذمة احد منهم ذلك فله الظفر من ماله بقدر
حقه اذا وجدت شروط الظفر واما قول السائل وحيث كان في الورثة ايتام
الخ فجوابه انا انتشبنا على ما دل عليه كلامهم من امتناع الاستقلال بالقسمة مطلقا

فواضح وان مشينا على مقابله من جواز ذلك عند الضرورة فلا يجوز له الاخذ من نصيب
اليتيم والمجنون لعدم تعديهما بخلاف ما اذا تعديا فقد قال الاذرعي لو كان المدين
صغيرا او مجنونا او سفيها اتلف له شيئا ولا بينة له بذلك فالظاهر ان له الاخذ
من ماله كالحاضر الرشيد الذي لا بينة عليه انتهى ثم رايت في الاحياء ما قد يوخذ منه
جواز الاستقلال بالقسمة في اصل مسئلتنا وذلك انه قال ونقل جماعة من المتاخرين
فنقلوا عنه واقروه ولو حصل في يده مال حرام واختلط بماله ولم يتميز فطريقه
ان يتراضى هو والمالك بالقسمة فان امتنع المالك رفع الامر الى الحاكم ليقبض منه
فان لم يجد حاكما حكم رجلا متدينا يقبض منه ذلك فان لم يجد عزل هو بنفسه ليصرفه
الى صاحبه ويتصرف في الباقي فلو اراد الاكل من المختلط قبل التمييز قال بعضهم
يجوز ما دام قدر المغصوب باقيا وقال اخرون لا يجوز انتهى والذي يتجه ترجيحه
ما قاله هولاء الاخرون من عدم جواز الاكل من المختلط قبل التمييز ووجه دلالة
ما قاله الغزالي على مسئلتنا ان المالك لما امتنع هنا من القسمة ولم يجد من تحت
يده المال المشترك حاكما ولا محكما جاز لمن هو تحت يده ان يعزل لشريكه قدر حصته (ظ انه يفرز)
ويتصرف في الباقي وظاهر ان ملحظ الغزالي في تجويز ذلك وان خالف كلامهم في باب
القسمة الضرورة الملجئة الى تمييز حقه من حق غيره واذا تقرر ذلك في مسئلة
الغزالي لما ذكر فالقياس جريانه في مسئلتنا لعين تلك العلة وهي الضرورة
الملجئة الى تمييز حقه من حق غيره بل مسئلتنا اولى بهذا من مسئلة الغزالي
فان من يريد القسمة في مسئلته يشمل الغاصب ونحوه ممن تعدى بخلط مال (لعله بهذا)
الغير على ماله واذا جاز هذا مع تعديه بهذا الخلط وعدم تعدي شريكه به
وان كان في امتناعه من القسمة نوع تعد الاستقلال بالقسمة وتمييز حقه عن حق
غيره فلان يجوز ذلك للزوج في مسئلتنا بالاولى لان الصورة انه لم يتعد بالخلط
وانما الذي تعدى هو شركاؤه لامتناعهم من اعطائه حقه واستيلائهم عليه تعديا
وظلما فاذا داموا على هذا التعدي ولم يجد حاكما ولا محكما يميز حقه من حقوقهم
جاز له الاستقلال بتمييز حقه قياسا على ما قاله الغزالي بل اولى لما تقرر كما هو
واضح جلي وبعد فالذي استخير الله وافتى به هو هذا الذي قررته اخرا اخذا من كلام

الغزالي ومن تبعه بل جزم به بعضهم اي لظهور مدركه في تصويره الغزالي ومن تبعه
بل جزم به بعضهم مع ما تقرر فيها من تعدي المميز فما بالك بظهوره في مسئلتنا الذي
ليس فيها تعد من المميز بل التعدي انما هو من شركائه ثم رايت النووي وابن الصلاح
افتيا بما هو اخص من كلام الغزالي وهو ان من غصب دراهم او حنطة وخلطها بماله
ولم تتميز جاز له افراز قدر المغصوب ويحل له الباقي انتهى وهذا ظاهر جلي كما ذكرته
كما لا يخفى على من تامل ما قررته وسئل عن ارض بها شجر اقتسمها اربابها قسمة
تعديل فخرج الشجر في نصيب احدهم فهل يفوز به كالمبيع اولا فاجاب بقوله
هذا السوال فيه قلاقة واجمال لان مقتضى قول السايل كالمبيع ان الشجر ملك احدهما
فقط ومقتضى قوله قسمة تعديل انه مشترك وعلى اشتراكه فلا يتصور خروجه
في نصيب احدهما بغير الكيفية الاتية سوا كان قسمة تعديل او رد والحاصل ان الشجر
ان كان ملك احدهما والارض شركة بينهما صحت القسمة في الارض وبقي الشجر على
ملك مالكه اذ لا يمكن تناول القسمة له وان كان شركة بينهما فتارة يكون في الارض
كلها وتارة يكون في بعضها فقط فان كان في كلها فتارة يتحد جنسه وتارة يختلف
وعلى كل فتارة يقتسمونه وحده وتارة يقتسمونه مع الارض وهذه الاقسام كلها
مذكورة في كلامهم في انواع قسمة التعديل التي منها ان تختلف قيمة اجزا الارض فتجزا
على اقل الانصبا بالقيمة لا بالمساحة وهذا النوع يدخله الاجبار ان لم يكن قسمة الجيد
وحده والردي وحده والا فلا اجبار وكذا يجري الاجبار فيما اختلفت قيمته لاختلا
الجنس كبستان بعضه عنب وبعضه نخل ولا يمكن قسمة كل جنس وحده وهذا كله
في غير المتعدد اما المتعدد فان لم تنقسم احاده كدكاكين صغار متلاصقة قسمت اعيانها
للحاجة وان انقسمت فلا اجبار وان استوت قيمتها لاختلاف الاغراض باختلا
المحال والابنية كالجنسين وكذا الاجبار في اراض تفرقت او تلاصقت ولم يتحد الممر والمشرب
والطريق بخلاف المتعدد من نوع واحد كشجر وعبيد فانه يجبر الممتنع على قسمتها
اعيانا ان امكن تسويتها بالعدد والقيمة او بالقيمة وحدها بشرط ارتفاع الشركة
بالكلية فان اختلف النوع او الجنس فلا اجبار وان اختلطت وتعذر التمييز وان
كان الشجر في بعضها كانت القسمة قسمة رد كما صرحوا به حيث حدوها بان يكون

قف من غصب دراهم او حنطة وخلطها بماله فلم تتميز جاز له افراز قدر المغصوب ويحل له الباقي

بلغ

في احد

في احد جانبي الارض بير او شجر او بيت يتعذر قسمته وليس في الجانب الاخر ما يعادله
الا بضم شي اليه من خارج فيرد من ياخذه بالقسمة قسط قيمته ولا اجبار فيما يكون فيما
تعديلا او ردا ولهما ان يتراضيا بان ياخذ احدهما النفيس ويرد على الاخر من القيمة
ما يحصل به التساوي وان لم يحكما القرعة وكل من قسمة التعديل والرد بيع ولو مع الاجبار
لان احدهما تفرد ببعض المشترك فكانه باع ما كان له بما كان للاخر وسئل عن ارض
ذات نخل وعدد نخلها على السوا وجنسها واحد مع اتفاق النوع او اختلافه والارض
مستوية الاجزا وقسمت هذه الارض نصفين بين اثنين هل هي قسمة افراز ام تعديل
فاجاب بقوله اذا استوى نصف الارض المذكورة من ساير الوجوه بانه لم يحتج
الى رد ولا الى تقويم كانت قسمة افراز ومتى اختلفا قيمة كان احتيج الى رد مال
من احد الجانبين حتى يستويا او اختلفا غرضا كان كان في احدهما زيادة توجب
الغرض فيها دون الاخر فهي قسمة تعديل او رد كما بان

باب الشهادات

سئل عن قول المنهاج ولا يقضي بخلاف علمه بالاجماع وقال ابن الحسين
المدني في شرح تكملة شرحه يعني ولا يحكم القاضي بخلاف علمه بلا خلاف بل اذا علم
ان المدعي ابراه عما ادعاه واقام بينة او ان المدعي قتله حيا او راى غير المدعى
عليه قتله او سمع مدعي الرق اعتق ومدعي النكاح قد طلق ثلاثا او تحقق كذب
الشهود امتنع من القضا وكذا اذا علم فسق الشهود الى اخر كلام ابن الحسين الذي
يحيط علمكم فهل المحكم كالحاكم في جميع ما ذكر ام لا فان قلتم نعم فاذا علم المحكم ان
الشاهد لا يدري عن سبب استحقاق المدعى عليه فهل يجب عليه ان يسال الشاهد عن سببه
لا وعن سبب شهادتهم كما اذا شهدوا على زنا وغصب واتلاف وولادة فانهم اثبتوا
شهادتهم الا بالابصار فاذا شهدوا فهل يجب على المحكم ان يسالهم هل ابصروا ذلك
حيث علم ان الشهود لم يبصروا ذلك واذا سالهم ولم يبينوا له الابصار بل اقتصروا
على الشهادة فهل يقبلهم ام لا يقبلهم لكونه خلاف علمه وهل اذا قال المدعي استحق
عليك كذا وكذا او اقام على ذلك بينة فهل يقبل المحكم البينة ويحكم بالمدعى ام لا يقبلها
حتى يسال الشهود لكونه يعلم اي المحكم ان الشهود لا يعرفون الاستحقاق ام لا يجب
عليه ذلك فاجاب بان المحكم ليس كالحاكم في جواز الحكم بعلمه كما بينته كم في بعض الاجوبة

التي هي واصلة الحكم فحينئذ لا يقضي بعلمه ولا بخلاف علمه وقول السائل فاذا اعلم الحكم
الخ جوابه ان اصحابنا اختلفوا في ان الشاهد هل له ان يشهد باستحقاق زيد
على عمرو درهما مثلا اذا عرف سببه كان اقر له به فتشهد ان له عليه درهما وفي
ذلك وجهان قال ابن الرفعة عن ابن ابي الدم اشبههما لا تسمع شهادته وان وافقه
في مذهبه لان الشاهد قد يظن ما ليس بسبب سببا ولانه ليس له ان يرتب الاحكام
على اسبابها بل وظيفته نقل ما سمعه من اقرار او عقد او غيره او ما شاهده من
الافعال ثم الحاكم ينظر فيه فان راه سببا رتب عليه مقتضاه وهذا ظاهر نص الام
والمختصر وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه على النص تسمع شهادته وهو مقتضى
كلام الروضة واصلها ويندب للقاضي ان يسال الشاهد عن جهة الحق اذا لم يثق
بشدة عقله وقوة حفظه والذي يتجه حمل الوجه الاول الموافق للنص على شاهد
غير فقيه فلا يكتفي الحاكم منه باطلاق السبب والثاني على فقيه لا يجهل ترتب
المشهود به على سببه فله ان يعتمد شهادته بمطلق الاستحقاق ويستثنى من ذلك
مسايل يجب فيها تفصيل الشهادة كان اقر لغيره بعين ثم ادعاها واراد ان
يقيم بينة بالملك المطلق او بتلقي الملك من غير المقر له فلا تسمع بل لا بد ان يصرح
المدعي والبينة بتلقيه من جهة المقر له لانه يواخذ باقراره وكالشهادة بالردة
على خلاف فيها او بالاكراه او بالسرقة او بان نظر الوقف الفلاني لفلان او بان
هذا وارث فلان او ببراءة المدين من الدين المدعى به او باستحقاق الشفعة او بالكر
او بان العاقد كان يوم الجمعة زايل العقل من زواله او بالجرح او بانقضاء
العدة او بالرضاع او بالنكاح او بالقتل او بان فلانا طلق زوجته لان الحال
يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق او بانه بلغ بالسن فيبينه الاختلاف
فيه بخلاف الشهادة بمطلق البلوغ او بان فلانا وقف داره فلا بد من بيان مصرف
الوقف بخلافها بان فلانا اوصى الى فلان فانها تسمع وان لم يذكر المصرف ولا الموصى به
وانما وجب التفصيل في جميع هذه الصور لاختلاف الناس في اسبابها واحكامها
ويلتحق بها في ذلك ما يشابهها نعم لو شهدوا على امراة باسمها ونسبها جاز فان
سالهما الحاكم هل يعرفان عينها فلهما ان يسكتا او يقولا لا يلزمنا الجواب وهذا في الشاهد

من اقرار

او

الضابط العارف والا فينبغي ان يسالها ويلزمها الاجابة وسئل عن مسئلة وقع
فيها جوابان مختلفان صورتها بلاد ليس فيها سلطان ولا قاض وفيها قبايل ليس فيها
من العدول الا القليل فهل يجب على من يريد الحكم بينهم ان يبحث عن حال الشهود
من عدالة وفسق ام يكتفي بظاهر الحال ويقبل منها الامثل فالامثل اجاب الاول
فقال يجب البحث عن حال الشهود ولا يقبل الا عدول لامور احدها ان الله جل ذكره
قال في محكم كتابه العزيز واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى اثنان ذوا عدل
وقال جل وعلا يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وقرئ فتثبتوا دال
على انه لا يحل ان يشهد الفاسق وان كان حقا كما قاله الامام ابن الحسين في تكملته قال
بعض المتاخرين واذا لم يحل ذلك فلا يحل للحاكم سماع شهادته كما قاله الشيخان وغيرهما
قال لانها اعانة على حرام والاعانة على الحرام حرام ولقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء
والفاسق غير عدل ولا مرضي لانه غير مامون على دينه اي لانه لا ينظر لدينه فكيف
ينظر لغيره فلا يقبل قوله بالاتفاق كما قاله الشيخان ايضا لان الله تعالى امر برد شهادة
الفساق من المسلمين قال الشافعي رضي الله عنه بل القاضي بشهادة الفاسق ابين خطا
من القاضي بشهادة العبد وذلك ان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
تعالى ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق واحدا من هذين فمن قضى بشهادته فقد
خالف حكم الله عز وجل وعليه رد قضائه فان الفاسق مردود بالنص والاجماع ولا
نعلم خلافا في رد شهادته قال في الاشباه والنظاير ولو حكم الحاكم بشهادة فاسقين
اعتقد عدالتهما نقض حكمه على الصحيح كالكافرين انتهى وعلله الامام نور الدين الازرق
بان عدالة الشهود شرط في الحكم انتهى الامر الثاني ان الامام نجم الدين ابن الرفعة
وغيره قال ليس للحاكم الحكم بشهادة المجهولين قبل البحث لقوله تعالى ممن ترضون من
الشهداء والمجهول قبل البحث غير مرضي ونقل الشيخان عن الامام الهروي ان البحث
عن حال الشهود حق لله تعالى ونقل الامام جمال الدين الاسنوي والامام شهاب الدين
الاذرعي عن الامام ابن الرفعة ان رواية مجهول العدالة لا تسمع بل قال الامام
تاج الدين ابن الامام السبكي في جمع الجوامع ان رواية باطنا وظاهرا مردودة
بالاجماع ونقل الامام البيضاوي في منهاجه عن الامام الباقلاني ان من لا نعرف عدالته

مزيد

لا تقبل روايته لان الفسق مانع فلا بد من تحقق عدمه كالصبي والكفر والعدالة
تعرف بالتزكية انتهى قال الشافعي ومالك رضي الله عنهما ولا يكتفي القاضي بظاهر
العدالة حتى يعرف عدالتهم الباطنة سواء كانت شهادتهم في حد او غيره انتهى قال
الامام المقدسي في الاشارات لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود
في الظاهر والباطن انتهى الامر الثالث انه عند القاضي يعسر عليه معرفتها كما قاله
في الروضة وغيرها واما القاضي فقال الامام ابن الرفعة لا يشق البحث عنها قال
الشيخان واذا لم يعرف القاضي من الشهود عدالة ولا فسقا فلا يجوز له قبول شهادتهم
الا بعد الاستبراء والتعديل قال الامام الاذرعي في شرح المنهاج سواء في ذلك الشهادة
بالمال وغيره لان تزكية الشهود الى الحاكم دون غيره انتهى قال بعض المتاخرين ولا
ادري ما الذي يعتذر به من يجوز شهادة غير المتيقن عدالته الامر الرابع ان الامام
الاذرعي قال في شرح المنهاج في الكلام على التزكية اعتبار العلم بالعدالة والفسق
واسبابهما كما قاله الرافعي وغيره ظاهر في جانب التعديل الا انه اذا لم تعلم العدالة
وشروطها واسبابها وموانعها لا يدري باذا يشهد قال ومن هذا يوخذ ان
ما يعتمده كثير من حكام العصر واكثرهم من قبول التزكية من العوام المقبولين
عندهم عنه بدلا لانا نقطع بانهم لا يعرفون ذلك ويبنون الشهادة على ما يظهر من خير
يظنونه بالمزكي واكثر الناس يجهل معرفة العدالة واسبابها ويجهلون اعتبار المعرفة
الباطنة قال فيجب على القاضي البحث والسؤال والاستفسار قال واذا لم يعرف
المعدل اسباب الفسوق ما هو فسق ليس فسقا فيعدل جهلا انتهى كلام الاذرعي ويؤيد
قول الشيخ المقدسي في الاشارات العامي لا يعرف العدل من غيره انتهى ومعظم شهادات
الناس يشوبها جهل وغيره يحوج الحاكم الى الاستفسار وان كانوا عدولا كذا قال
الشيخان تبعا للامام وبه قال ابن الرفعة وغيره واختاره الاذرعي في مواضع
في شرح المنهاج وقال انه الحق قال بعضهم ولعمري ان اكثر شهود عصرنا غير مرضيين
وان كان ظاهرهم العدالة فاذا كان هذا في عصره فما ظنك بما بعده الامر الخامس ان الامام
ابن عجيل اليمني رحمه الله سئل عن اهل بلاد لا يقسمون للنساء ميراثا ظلما منهم ويقاتل
بعضهم بعضا في الباطل وليس في تلك البلاد من العدول الا اناس قليل فهل تقبل شهادتهم

تنبيه تأمل قوله ومن هذا يوخذ فانه مهم

ام لا

ام لا فاجاب رحمه الله فقال لا تقبل قولهم ولا يرجع اليهم في شيء وهم من افسق
الفساق حتى يقسموا للنساء ما جعل الله لهن ولا يقبل الله تعالى منهم صرفا ولا عدلا
حتى يردوا الحقوق الى اهلها وكذلك الذي يقاتل بعضهم في الباطل حكمهم كذلك لا تقبل
شهادتهم وهم فسقة من اعظم الفساق وقتل النفس التي حرم الله تعالى اكبر الكبائر
بعد الشرك بالله تعالى قال صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا عند الله تعالى اهون من
قتل رجل مسلم انتهى جوابه قال بعض المتاخرين بعد ان راى هذا المذهب المعروف
في هذه المسئلة عدم قبول الشهادة الامر السادس ان الامام شهاب الدين الاذرعي
قال في كتاب الشهادات من شرح المنهاج لم ارى لاصحابنا كلاما فيما اذا فقدت
العدالة في شهود الحاكم وظاهر كلامهم عدم قبول الشهادة كما اختاره الامام ابن عبد السلام
واختاره ايضا الاذرعي في القضا من الشرح المذكور وقال ان الاحكام لا تتغير بتغير
الازمان ويؤيده ما افتى به بعض المتاخرين ان فوات العدالة لا يغير ما اعتبره الشارع
من العدالة والستر في شاهد عقد النكاح مثلا لان النكاح يقع غالبا بين اوساط الناس
والعوام وفي البوادي والقرى فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الامر وشق
بخلاف الحكم فان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة والله تعالى اعلم
انتهى جواب الاول واجاب الثاني فقال لا يجب البحث عن حال الشهود في هذه
البلاد المذكورة لامور احدها ان بعض الشافعية المتاخرين رأوا اعتبار ما يغلب مخالطة
الناس له وان كان متعسفا اذا عرف صاحبه بالتصون عن الكذب وسبقه الى ذلك
الامام حجة الاسلام الغزالي فصرح به في بعض كتبه ويدل له تصحيح ولاية القضا لمن
ليس باهل لفسق وغيره مع الضرورة على ما حرر من الفقه حتى صرح بعضهم انه اذا لم يوجد
غيره صحت قطعا وقال الامام ابن الرفعة انه الحق الامر الثاني ان الامام الشافعي
رضي الله عنه اعتبر الاغلب فان كان الغالب الطاعة وندرت المعصية في بعض الاوقات
فهو عدل وان كان الغالب المعاصي فهو فاسق ترد شهادته لقوله تعالى فمن ثقلت موازينه
فاولئك هم المفلحون ومن خفت موازينه فاولئك الذين خسروا انفسهم فاعتبر الكثرة
والغلبة لان في النفس دواعي الطاعات ودواعي المعاصي فاعتبر الاغلب وكما يعتبر

خ ٢ جوابه

في الماء اذا اختلط بمايع وفي الرافعي الاصرار بالمداومة على النوع لكنه قال هل المداومة
على نوع من الصغاير او الاكثار من الصغاير سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان
كلام الشافعي والجمهور يوافق الثاني فعلى هذا الاشبه المداومة على نوع من الصغاير
اذا غلبت الطاعات الامر الثالث انا لو كلفنا البحث عن حال الشهود في هذه البلاد
المذكورة لحصل عليهم الضرر ولاتخذه بعض اهل البلاد ذريعة حتى يتعطل عليهم
كثير من اموالهم قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال سبحانه وتعالى سيجعل الله
بعد عسر يسرا وقال الامام الشافعي رضي الله عنه الامر اذا ضاق اتسع سيما ان الشيخ محي الدين
النووي قال في باب نقض الكعبة من شرح مسلم اذا تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر

مطلب اذا تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدي بالاهم

الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدي بالاهم وقال في باب الخمر بعد من الشرح
المذكور احتمال المفسدة اليسيرة لدفع اعظم منها او لتحصيل مصلحة اعظم منها اذا لم يكن
ذلك الا كذلك والله اعلم انتهى جواب الثاني فما الراجح فاجاب بان المعتمد من
هذين الجوابين اولهما وهو انه لا بد من عدالة الشهود عند الحاكم ظاهرا او باطنا سواء كان
العدول في تلك الناحية قليلين ام كثيرين لما ذكره المجيب الاول وان كان في بعض كلامه
نظر يعرف للمتامل من ذلك قوله لا يحل ان يشهد الفاسق وان كان خفيا الخ فان فيه
تفصيلا وهو انه تارة يكون فسقه مجمعا عليه وتارة يكون مختلفا فيه ففي الحالة الاولى
يحرم عليه ان يشهد بالحق وان خفي فسقه كذا قاله الشيخان لكن قال الاذرعي في
تحريم الاداء مع الفسق الخفي نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه في نفس الامر ولا اثم على
القاضي اذا لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان في الاداء انقاذ نفس او عضو او بضع
قال وقد صرح الماوردي وفرق بينه وبين الفسق الظاهر بان رد الشهادة بالخفي
مختلف فيه وبالظاهر متفق عليه وصحح ابن ابي الدم فيهما من كلام الاصحاب بعدم
التحريم وقال انها صحيحة ونقل اعني الاذرعي عن ابن عبد السلام ما يوافقه وهو قوله
لو شهد ابو الولد لولده او العدو على عدوه او الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم
لا يشعر بما يمنع الشهادة فالمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال حق
الى مستحقه ولا اثم عليه ولا على الخصم ولا على الشاهد انتهى والحالة الثانية ربما اذا

يجمع

يجمع على فسقه كشارب النبيذ يلزمه الاداء سواء كان القاضي يرى التفسيق ورد الشهادة
به ام لا فقد يتغير اجتهاده ويرى قبولها وقضية العلة عدم اللزوم اذا كان القاضي
مقلدا لمن يرى التفسيق بذلك كالشافعي رضي الله عنه في صورة النبيذ وهو ظاهر ولا
نظر الى انه يجوز له ان يقلد غير مقلده لان اعتبار مثل ذلك بعيد نادر فلا يلتفت اليه
وما نقله عن الاشباه والنظاير من نقض الحكم بشهادة الفاسقين صرح به الشيخان كالاصحاب
وعللوه بانه تيقن خطاؤه فكان كالحكم بالاجتهاد ثم بان النص بخلافه وقوله الامر الثاني
ان الامام نجم الدين ابن الرفعة الخ عجيب منه نقل هذا وامثاله الكثيرة في كلامه عن
بعض المتاخرين مع انه المنقول المعتمد في كتب ساير الاصحاب او اكثرهم بل وقع له
نقل رد رواية المجهول عن الاسنوي والاذرعي عن ابن الرفعة ثم انتقل عن ذلك يميل
الى بيان ان ذلك مجمع عليه وفي هذا من التهافت في الوضع ما لا يخفى واما ما ذكره
المجيب الثاني فكلام واه ساقط ضعيف فلا يلتفت اليه واما نقله عن الغزالي
وغيره اما باطل او مؤول واستدلاله عليه بصحة تولية القضا للفاسق غير صحيح فقد نقل
محققوا المتاخرين عن ابن عبد السلام ما يفهم الفرق بين المسئلتين واعتمدوه حيث
قالوا لو تعذر عن جمع شروط القضا فولى الامام فاسقا او مقلدا اجاز للضرورة وسكتوا عن
نظيره في الشهادة وهو ما لو رتب الامام شهودا فيهم جارح الفسق او غيره وفي قواعد
ابن عبد السلام قال لو فاتت العدالة في شهود الحاكم فهذا فيه وقفة من جهة ان مصلحة
المدعي معارضة لمصلحة المدعى عليه والمختار انها لا تقبل لان الاصل عدم الحقوق
المتعلقة بالذمم والابدان والظاهر مما في الايدي انها لاربابها ولا يلحق بتنفيذ ولاية
القضاة اذ لا عليه لعدم المعارضة المذكورة انتهى فتامل ما اختاره ابن عبد السلام وما
افهمه كلامه من الفرق تجده رد ما ذكره المجيب الثاني وقوله ان الشافعي رضي الله عنه
اعتبر الاغلب الخ يدل على تساهله في الاستدلال وعدم اتقانه لما يستدل به وذكره
لانا لا ننظر الى غلبة الطاعات والمعاصي او استوائهما الا اذا لم توجد كبيرة بان وجدت
صغاير او صغيرة وداوم عليها فان غلبت طاعاته او استوى الامران فعدل ولا يؤثر
ما ارتكبه من تلك الصغاير وان لم تغلب طاعاته فغير عدل لان غلبة المعاصي حينئذ منزلة
منزلة ارتكاب الكبيرة فتزيل العدالة واما اذا ارتكب كبيرة فانه يصير فاسقا

وان غلبت طاعاته معاصيه لان ارتكاب الكبيرة يزيل العدالة من غير نظر الى غلبة
طاعاته او عدمه واما استدلاله بما ذكر في الامر الثالث وبكلام شرح مسلم فغير
صحيح ايضا لما مر في كلام ابن عبد السلام من ان ما نحن فيه ليس فيه تعارض
مصلحة ومفسدة وانما فيه تعارض مصلحتين ولا مرجح فلا نعمل بالشهادة وتركنا
الاشيا على ما هي عليه من بقا الحقوق في ايدي اربابها وعملنا بالاصل الثابت في
ذلك وبراة الذمم ونحوها وسئل عن ما لو اوصى شخص لاخر بشي فادعى عصبة
الموصي الرجوع واقاموا شاهدا بعد ان اقام الموصى له شاهدين ولم يكن مع العصبة
غيرهم من غير العصبة هل تقبل شهادة بعضهم لبعض والحال انهم اخوة حتى تكمل
الحجة ويرجع ام لا فاجاب بان عصبة الموصي ان كانوا ورثته لم تقبل شهادة احد
منهم بالرجوع عن الوصية وان لم يكونوا ورثته قبلت شهادتهم واذا تعارض بينتا
بالرجوع وعدمه قدمت بينة الرجوع لانها ناقلة والاخرى مستصحبة وقالت
الاخرى شاهدناه بعد الوصية تكلم او فعل ما يكون رجوعا تعارضتا وبقيت الوصية
بحالها وسئل عن ما لو قال الشاهد لا شهادة لي مع فلان في كذا المسئلة
المعروفة وادعى النسيان وانه تذكر ما حكمه فان المسئلة ذات اضطراب عند علما
اليمن والقصد بيان المعتمد من ذلك فاجاب بان فيها وجهين رجح منهما جمع القبول
من اشتهرت ديانته وهو متجه ومحله حيث لم يقل ذلك يتصدى للشهادة فان قاله
حينئذ لم تقبل دعواه لان النسيان في هذه الحالة بعيد جدا فلا يعول عليه لان
تصديه مع اعترافه بذلك يبعده وسئل عن مستودع ماذون له من المودع
في دفع الوديعة الى شخص معين فطلب الشخص الوديعة من المستودع في غيبة
المودع واقام بينة له بالاذن عند حاكم شرعي وهي ولد المستودع واجنبي وقبلهما
الحاكم وحكم بالدفع ثم حضر المودع بعد الدفع وانكر الاذن في الدفع فاقام المستودع
البينة المحكوم بها فهل تقبل ويبرا المستودع من الوديعة عند انكار الاذن من المودع
بمقتضى هذه البينة ام لا فاجاب بان الوديع ان كان هو المقيم للبينة المذكورة لم
تقبل لانها شهادة له بما يدعيه على المودع من انه اذن له في الدفع وان كان المقيم لها
غير الوديع كان ادعى الماذون له الاذن وانكره الوديع فاقام عليه البينة المذكورة

تقبل

بلغ

وان كانوا غير خ

تف

بلغ

تقبلت وجاز للحاكم ان يحكم بها ولا نظر حينئذ الى ان ولد احدهما ولده لان الشهادة حينئذ عليه
لا له ولا نظر لما يترتب على ذلك من براءة الوديع بهذا الدفع اذا حضر المودع وانكر
الاذن لان هذا امر اجنبي عن المدعى به فلا يؤثر في قبول الشهادة ومما يصرح بما ذكرته
قول الشيخين وغيرهما والعبارة للرافعي عبد في يد زيد ادعى مدع انه اشتراه من عمرو
بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم وانكر زيد جميع ذلك
فشهد ابناه للمدعي بما يقوله حكى القاضي ابو سعيد رحمه الله قولين احدهما رد شهادتهما
لتضمنها اثبات الملك لابيهما واصحهما القبول لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو
اجنبي عنهما انتهى فتامل تعليل القبول الذي هو الاصح بما ذكره تجده نصا في مسئلتنا
وتامل تعليل القول الضعيف بتضمنها اثبات الملك لابيهما تعلم ان الصحيح يقول بقبول
شهادتهما ولا ينظر الى تضمنها ما ذكر لانه غير مقصود بالشهادة وهذا كما ترى صريح فيما
ذكرته من قبول شهادة ابن الوديع وانه يترتب عليها براءته اذا انكر المودع الاذن
ولا نظر لهذا الترتب لانه غير مقصود بالشهادة فان قلت هل ما ذكره الرافعي
من التصوير قيد لا بد منه في القبول قلت لا كما هو ظاهر ومن ثم قال البلقيني
عقبه لا يحتاج عندي لهذا التصوير بل لو ادعى على زيد انه باعه فشهد ابناه قبلت
شهادتهما انتهى وهذا مما يزيد في مسئلتنا ايضاحا كما هو جلي ومما يؤيد ما ذكرته
من انه يترتب على قبول الشهادة براءة الوديع مع قولهم محل عدم قبول الشهادة للاصل
والفرع ما اذا لم يكن ضمنا فان كان قبلت كما اذا ادعى عليه نسب ولد فانكر فشهد
اجنبي وابو المدعى عليه على اقراره فتقبل شهادة الاب في الاصح وان كان في ضمنه
الشهادة لحفيده ذكره القاضي حسين في فتاويه واقره الاذرعي والزركشي وغيرهما
ومن ذلك ايضا قول القاضي شريح في روضته اذا اشهدا على مولى امهما انه اعتقها
على الف سمعت في العتق وهل تسمع في الالف فيه قولان سواء اقرت او انكرت انتهى
قال الاذرعي وهذا ذكره العبادي في ادب القضا القاضي هكذا وقال صاحبه
ابو سعيد الهروي في الاشراف وانا قد بينت انه يفصل بين ما لو سبق منهما الدعوى او لم
يسبق على ما حكيته عن الامام القاضي الحسين انتهى قال وهذا القياس وهو كما قال فانها
اذا ادعت تكون الشهادة بالالف شهادة لها بالالف قصدا لا ضمنا بخلاف ما اذا لم تدع

قف

فان القصد الشهادة بالعتق والشهادة بالالف تقع ضمنا لا قصدا وقد تقرر ان الامر الضمني
لا يمنع قبول الشهادة به للولد او للوالد قال الشيخان وغيرهما ولو شهد اثنان ان
اباهما قذف ضرة امهما ففي قبول شهادتهما قولان احدهما المنع لان القبول يحوج الى
اللعان وهو من اسباب الفرقة فشهادتهما تجر نفعا الى امهما واظهرهما القبول ولا عبرة
بمثل هذا الجر اي لانه ضمني لا مقصود ومحل الخلاف اذا كانت امهما تحته وقد شهدا
حسبة من غير طلب الضرة والا قبلت شهادتهما قطعا لضعف جر النفع الى الام في الثانية
وعدمه في الاولى ولو ادعى الاب طلاقها في زمن سابق ليسقط بما يدعيه عن نفسه
نفقة ماضية ونحوها او انه خالعها على مال بذلته له فشهد له ابناه لم يقبلا قطعا بالنسبة
للمال ونفع الفرقة باعترافه قطعا وافهم تقييدهم عدم القبول بدعوى الاب انهما لو شهدا
بالطلاق المذكور حسبة قبلت شهادتهما ولزم المال المذكور لانه ضمني لا مقصود وهو متجه
نظير ما مر قال الشيخان ايضا ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل ولو شهدا حسبة
قبلا وكذا في الرضاع انتهى وقضية كلامهما انه لا فرق بين ان يشهدا بذلك على ابيهما
او على زوج اجنبي وهو متجه وقول الكرخي يحتمل عندي ان لا يقبل شهادتهما حسبة ان ذكر
ازالة رق عن الام وذلك نفع الا ان يتمشى هنا خاصة اذا كانت الام منكوحة بغير الاب
ضعيف الا ايضا ولو شهد الاب مع ثلاثة على امراة ابنه بالزنا فان سبق من الابن
قذف فطولب بالحد فاقام البينة لدفعه لم يقبل وان لم يقذف او لم يطالب بالحد
وشهد الاب حسبة قبلت شهادته وهذا الكلام صريح فيما ذكرته في هذه المسئلة فلا
ينبغي بعد ذلك التوقف فيها **وسئل** اذا ادعى ورثة ميت انه ابان زوجته واقاموا
شاهدا واحدا هل يكفي ذلك مع ايمانهم ويمنع من الميراث قياسا على ما افتى به الغزالي
وقرره الشيخان فيما لو ادعت نكاح فلان الميت وطلبت الارث منه حيث قالوا
يثبت برجل وامراتين او برجل ويمين وكذا لو ادعى وارثها ذلك بعد موتها
هل الحكم كذلك **فاجاب** بان القياس المذكور فيه غير بعيد فاذا حلفوا مع شاهدهم
منعت من الميراث **وسئل** عما اذا شهد اثنان واحد ببيع مثلا واخر بالاقرار به
هل تلفق الشهادتان **فاجاب** اذا شهد واحد ببيع مثلا واخر بالاقرار به لم تلفق
الشهادتان نعم لو رجع احدهما وشهد بما شهد به الاخر قبلت شهادته لانه يجوز

ان يحضر الامرين **وسئل** اذا شهد شهود ان فلانا وقف بالسماع ولم يبينوا المصرف
هل تصح تلك الشهادة ام لا حتى يبينوا المصرف وهل يبينوا المصرف وهل تسمع دعوى
وقف ابونا هذه الارض ولم يقولوا علمنا مثلا او حتى يقولوا علمنا وقول القائل
اشتريت هذه الارض من فلان ولم يذكر الثمن ام حتى يبين الثمن **فاجاب**
تقدم بينة الوقف على بينة الملك في الصورة المذكورة وان حكم حاكم ببينة الملك
ولم يحكم حاكم ببينة الوقف لان حكم الحاكم غير صحيح ولا تسمع الدعوى والبينة بالوقف
الا مع بيان مصرفه بخلاف الشرا لا يشترط بيان قدر ثمنه وتقدم بينة الاثبات في
الصورة المذكورة **وسئل** عن من ادعت فساد النكاح لصغرها وادعى الزوج
بلوغها بالحيض فما كيفية صورة الشهادة على الحيض وهل له ان يدعي حسبة بشيء
ثم يشهد على ذلك الشيء وايضا شهادة الحسبة هل يشترط بحضرة المدعى عليه ام لا
فاجاب تقبل البينة بالحيض وقولهم في موضع تعذر اقامة البينة عليه
مرادهم به النفس فان ما يرى قد يكون دم فساد ومع ذلك اذا جزم الشهود بانه دم
حيض بان احتف بقرائن وامارات يعرفها اهل الخبرة بحيث يغلب على ظنهم الحكم
عليه بانه حيض قبلت شهادتهم وان لم يذكروا تلك الامارات بل لو سئلوا عنها فلم يقولوا
لا يلزمنا الجواب كما ذكروه في نظائر ذلك ويجوز للشاهد ان يدعي حسبة ثم يشهد
لان دعوى الحسبة لا يتوقف الامر عليها وقد اختلفوا في سماعها فالذي رجحه الاسنوي
ونسبه الامام للعراقيين اكتفاء بشهادتها ولانه لا حق للمدعي في المشهود ومن لا حق له
لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض والدفع ما امكن والذي صححه البلقيني
سماعها ومحله في غير محض حدود الله والحاصل انه لا يحتاج اليها على كل من
القولين وانما الخلاف في سماعها والمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى ولا بد من
حضور المدعى عليه كما يفيده قولهم لا تسمع شهادة الحسبة حتى يقول شهودها ابتداء
للقاضي نشهد بذلك على فلان فاحضره لنشهد عليه انتهى فاستفيد منه انه لا يعتد
بشهادتهم الا في حضرته كسائر الشهادات بشرطها **وسئل** عن امر السلطان القضاة
بان المشهود عليه لو اتى بجرح الشهود بعد ثلاثة ايام لا تقبلوا ذلك بعد الحكم ام شهود
الجرح تقبل لما ذكر ولو بعد الحكم وهل لو احتج من يجوز ذلك بانه يجوز قبول الجرح

قف لا تسمع الدعوى والبينة بالوقف الا مع بيان مصرفه بخلاف الشرا لا يشترط بيان قدر ثمنه وتقدم بينة الاثبات في الصورة المذكورة

قف

السلطان

قف اذا الزم القاضي بعدم قبول جرح الشاهد بعد مضي ثلاثة ايام اطاعه خوفا من شق العصا

اي فيمتنع من سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر سنة بشروطها

يؤدي الى نقض احكام متقدمة القبول ام لا وبهذا فاجاب تقبل بينة الجرح ولو بعد
حكم الحاكم وان طالت المدة ولا نظر الى ان ذلك يؤدي الى نقض احكام متقدمة
لانا لا نقبل بينة الجرح الا بشروطها المذكورة في محلها فاذا وجدت وجب العمل
بها وكان ان تلك الاحكام غير معتد بها ومتى الزم السلطان القضاة بما ذكرناه
خوفا من شق العصا وسئل ما حقيقة النرد فاجاب النرد فص او فصوص
من نحو عظم او خشب فيها نقط تطرح على لوح فيه بيوت لكل نقطة بيت يعرف
بها كيفية اللعب وهذا اسم اعجمي وكانه اخذه من قول البيضاوي وضعه سابور
ثاني ملوك الساسانيين ولاجله يقال له النردشير وشبه رقعته بالارض وقسمها اربعة
اقسام تشبيها بالفصول الاربعة انتهى ومنه قول الماوردي وقيل انه موضوع
على البروج الاثني عشر والكواكب السبعة لان بيوته اثنا عشر ونقطه من جانبي
الفص سبع كالكواكب السبعة بعدل به الى تدبير الكواكب السبعة والبروج انتهى
ومن فرقهم بينه وبين الشطرنج بان التعويل في النرد على ما يخرجه الكعبان فهو
كالازلام وفي الشطرنج على الفكر والتامل وانه ينفع في تدبير الحرب وعبر
الزركشي بدل الكعبين بالفصوص وسئل كتب كتابا واعانه اخرون في نسخة قليلا
هل له ان يكتب في اخره كتبه فلان يعني نفسه او يكون ذلك كذبا لكونه لم يكتبه
كله فاجاب له ان يكتب في الكتاب المذكور كتبه فلان مريدا به غالبه ولا يكون
ذلك من الكذب فقد قال الغزالي وليس من الكذب ما جرت به العادة من
المبالغة كقولك جئتك مائة مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات بشرط ان يكون
جا اكثر من مرة والا لم يجز ذلك للكذب انتهى واذا جاز ان يعبر عن ثلاث مرات مثلا
بمائة مرة مبالغة فلان يجوز ان يكتب في كتاب كتب بيده اكثره كتبه فلان بالاولى
وسئل شاهد يظهر عليه الكرامات مع فسقه هل تقبل شهادته ام لا فاجاب
لا تقبل فقد قال الشافعي رضي الله عنه لو رايت صاحب بدعة يطير في الهوى لم
اقبله حتى يتوب من بدعته ذكره ابو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد فاسق بل كافر
كالسامري فانه راى فرس جبريل حتى اخذ من تراب حافرها وجعله في العجل
فخار ونقل ابن العماد عن الشيخ ابي محمد النيسابوري انه قال يجب على الولي اخفاء الكرامه

قف ليس من الكذب ما جرت به العادة من المبالغة كقولك جئتك مائة مرة

قف يجب على الولي اخفاء الكرامه

لعسة
المشهود

وسئل جرحت احدى البينتين بينة المدعي او المدعى عليه الاخرى فهل تسمع فاجاب
ما صرح به الروياني في البحر افتى به جمع بقبوله وقال بعضهم لا تسمع وعلى الاول فاذا
بادرت بجنبه وشهدت بفسق الاخرى قبلت فان شهدت الشهود بفسقها بفسق
الشاهد ثم تقبل لثبوت جرحها فلم تقبل شهادتها وسئل شهد على امراة ولم يذكر
انه راها مسفرة فهل تقبل فاجاب للروياني فيه احتمالان رجح منهما عدم القبول
لان الغالب ستر وجوههن قال بعضهم وفيه نظر وهو كما قال وسئل ايس من
صاحب دين فهل يتعلق بتركة المديون مع ذلك فاجاب صرح الاسنوي في طراز
في باب القسمة بعدم تعلقه لئلا يؤدي الى دوام حجر التركة بلا غاية ونقله الدميري
وزاد عليه انه لا يجر بدين اللقطة اذا تملكها الميت ولم يعرف مالكها وجرى عليه الزركشي
في صورة اللقطة وعلله بما ذكروا واطلاق الاصحاب ينازع في ذلك كله وما عللوا به
ممنوع فانه اذا ايس من مالكه صار من اموال بيت المال فيتولى ناظر بيت المال
قبضه وينفك الحجر فلم يلزم دوام الحجر وسئل عن شهادة الشاهدين في الصرف على
عمارة دار في ملك او وقف هل يجب على الشاهدين تفصيل ما صرف في ثمن احجار وخشب
واجرة وغير ذلك بان يقولا صرف في احجار كذا وفي خشب كذا وفي اجرة كذا وكذا الخ او يكفي
قولهما انه صرف في عمارة هذه الدار كذا وكذا مبلغا من غير تفصيل فاجاب يكفي
في الشاهدين بعمارة ان يقولا صرف في العمارة كذا وكذا وان لم يفصلاه وسئل
ما حكم كتب الوثائق للذميين فاجاب يجوز كتب الوثائق للذميين لكن لا يعظمون
فيها بالقاب ولا بكنايات ولا بغيرهما بل يقال مثلا اشترى فلان بن فلان الذمي
وسئل عن شخص وضع خطه بشهادة في مال لشخص اخر او سمع شخصا يشهد بشهود
او يثبت مالا عند حاكم شرعي وهو حاضر ساكت لا يتكلم ثم تبين ان له فيه ملكا واحقا
هل يسقط حقه بذلك سواء علم او لم يعلم فاجاب مجرد الخط والسكوت مع حضوره
ما ذكر لا يبطل حقه مما تبين له فله الدعوى وسئل سب المشهود عليه الشهود
فهل يعزر فاجاب بقوله نعم يعزر ان سبهم بالكذب ونحوه لائتمان الشارع لهم
وعليه حمل قولهم اذا سب الشهود زجره القاضي ثم هدده ان عاد ثم عزره اما سبهم
بذكرهم بفسق كشرب خمر وزنى فلا يعزر عليه وان لم يقم به بينة لان البينة قد تغيب

قف

قف

اخرجه

مطلب

او نسي مع ان ذلك لا يقصد به السب بل دفع الحجة قيل ويعزر على تفسيقهم بعدم الحكم
لانه سب لم ياذن فيه الشارع انتهى وفي اطلاقه نظر بل حيث اراد اقامة بينة به لم يعزر
عليه لقبولها به ولو بعد الحكم وسئل عن مسئلة اختلف فيها فقهاء زبيد وهي
اذا سبق لسان الشاهد بين يدي القاضي الى خلاف التاريخ بان اراد ان يقول
سنة ثمان واربعين وتسعمائة فقال سنة ثمان وعشرين ثم رجع عن الغلط الى
الصواب فهل يكون ذلك قادحا في شهادته اولا فاجاب بقوله لا يكون ذلك
قادحا في شهادته حيث تداركها فورا او بعد نوع مهلة ولم يحصل للقاضي ريبة
في شهادته كما يصرح بذلك كلام جماعة من الاصحاب فمن بعدهم منهم القاضي
الحسين فانه قال في فتاويه اذا ادعى عينا واقام شاهدين شهد احدهما انها
ملكه ورثها من ابيه وشهد الاخر انها ملكه من امه فالاظهر انها شهادة مختلفة
لا يحكم بها وقيل تقبل ويقضى بها لاتفاقهما على اصل الملك وانما اختلفا في شيء زايد
فلو انهما اتفقا بعد ذلك على جهة واحدة فشهد ابانه ورثه من ابيه مثلا
او شهدا بالملك مطلقا قال ينظر ان وقع للقاضي ريبة كما اذا اخذ شيئا من المشهود له
وما اشبه ذلك لا يقبل وان لم تقع قبل وقضى به قال شارح الانوار اي وان قلنا
بالاول وهو انها شهادة مختلفة لا يحكم بها وبذلك يعلم بالاولى قبول الشاهد
في مسئلتنا في الحالين اللذين ذكرناهما وهما اذا تدارك ذلك فورا او تداركه فورا
قرينة ظاهرة جدا على سبق لسانه او بعد مهلة قبل الحكم ولم يقع للقاضي ريبة فيه
بخلاف ما اذا وقع له ريبة فيه ومنهم القفال فانه قال في فتاويه ايضا لو ذكر
حدود دار فشهد والها ثم جاء المدعى عليه واقام بينة بان الدار التي في يده
ليست بهذه الحدود وسال الشهود فان قالوا غلطنا نظر فان بينوا وجه غلطهم بانا
راينا تلك الحدود التي بجنبه بيد فلان فظننا انها ملكه فجددنا هذه الدار
بتلك وكان مثله مما يجوز ان يقع فان هذا لا يقدح في شهادتهم وعليهم ان يعيدوا
الشهادة مرة اخرى ولا يحكم بما شهدوا به اولا انتهى فانظر قوله وكان مثله مما
يجوز ان يقع فانه صريح فيما ذكرناه في مسئلتنا من التفصيل واطلاق الرافعي
النقل عنه انهم اذا اخطاوا في حد بطلت شهادتهم محمول على هذا التفصيل الذي

٢٨١

تم الغالب تقديم ما في الفتاوي لان الاعتنا بتحريره اكثر

صرح به كما علمت لان النقل ان كان عن فتاويه فواضح اذ الذي فيها هو هذا التفصيل
او عن غيرها فالغالب تقديم ما في الفتاوى لان الاعتنا بتحريرها اكثر ولانه انما
يكون بالمذهب بخلاف ما في المصنفات ومنهم صاحب المعتمد فانه قال اذا عين
الشاهد شهادته قراد فيها او نقص قبل الحكم فليس للشافعي فيها نص وقياس المذهب
ان ذلك يقبل منه لانه ما لم يحكم الحاكم بشهادته فليس يتعلق بقوله حكم وقد يسهو ثم
يذكر بعد ذلك فلا يؤثر ذلك في شهادته انتهى قال السيد السمهودي وقوله اذا
نقص اولى الا ان يظهر للقاضي دلالة ذلك على عدم ضبطه انتهى وقوله الا الخ ليس
خاصا بحالة النقص لانه ليس استثناء من اولى كما هو ظاهر للمتامل بل من القبول المدلول
عليه بالسياق اي شرط قبوله ان لا يظهر للقاضي ذلك والا لم يقبل وبهذا التقرير
علم ان ما قاله صاحب المعتمد من القبول في حالة الزيادة والنقص مقيد بما قاله
السيد من التفصيل وح فهو موافق لما ذكرته من التفصيل في مسئلة السوال لانها
نظير المسئلة التي فرض صاحب المعتمد الكلام فيها فاذا قيدت هذه بذلك
التفصيل فلتقيد به نظيرتها المسئول عنها ومنهم الاذرعي فانه قال في
قوت المحتاج لو قال الشاهدان للقاضي بعد الشهادة توقف في الحكم توقف وجوبا
لانه يورث ريبة فان قالا بعد اقض فانا على شهادتنا قضى بلا اعادة الشهادة
انتهى هذا مشكل وينبغي ان يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يقع عنده ريبة
حكم وان دامت او زادت او دلت قرينة على تساهل فلا ويختلف ذلك باختلاف
ضبط الشهود وبروز عدالتهم وعلمهم وغير ذلك وينبغي ان يسالهم القاضي عن سبب التوقف
ثم الجزم بها بعده ليظهر له الحال وهذا متعين في العامي انتهى وذكر في الخادم
نحوه وسبقهما الى نحوه البلقيني وهو بحث متجه ومنه يستفاد صحة التفصيل الذي
قدمته في صورة السوال بجامع انه صدر من الشاهد في كل من المسئلتين ما يوجب
الاسترابة فمتى صحب ذلك قرينة مزيلة لها لم يؤثر والا اثرت واذا اتضح استواوهما في ذلك
تعين اجراء نظير هذا التفصيل في مسئلة السوال لان احد النظيرين يثبت له
ما ثبت لنظيره وبهذا الذي قررته من الجامع بين هاتين المسئلتين من انه صدر
من الشاهد في كلها ما يريب فاحتيج في قبوله الى مزيل الريبة يتضح الجامع بين صور

السوال وصورة القاضي وصورة القفال وصورة صاحب المعتمد ويعلم ان هذه
الصور الثلاث مع صورة الاذرعي مساوية لصورة الاذرعي وانه لابد في كل من هذه
الخمس من اجرا التفصيل المذكور فمتى بقي عنده ريبة او زادت او دلت قرينة على
شاهد لم يقبل وان ذلك يختلف باختلاف ضبط الشهود وبروز عدالتهم وعلمهم
وعدم ذلك فان قلت ينافي ما قررته في صورة السوال قولهم لو رجع الشاهد
عن شهادته قبل الحكم امتنع قبولها اي وان ابدى لغلطه وجها محتملا قلت
لا ينافيه بل ولا يلاقيه لان ما نحن فيه في شخص باق على اصل شهادته والجزم بها وانما وقع
له تغيير في امر تابع لها فنظرنا في ذلك التغيير الواقع منه هل صحبه ما يزيل ما فيه
من الارابة اولا فلذلك جرى فيه التفصيل الذي قررته وكذلك بقية نظايره التي
ذكرتها واما الذي في كلامهم فهو ان يرجع عن الشهادة من اصلها ثم اراد ان يعيدها
كما شهد بها اولا فلا تقبل وان ادعى غلطا محتملا لانا الآن شاكون في حقيقة ما شهد
به ومن ثم زيفوا قول من قال بقبوله بان احتمال كذبه في الرجوع كاحتمال
كذبه في الشهادة فلا مرجح ودعوى الغلط هنا لا تصلح مرجحا لانه لما
جزم بالشهادة اولا دل على انه محقق ما شهد به فلما رجع عن هذا الجزم دل على
انه لم يحققه فتوارد منه اثبات التحقق تارة ونفيه اخرى فاذا اراد العود الى
التحقق لم يمكن لانه صدر ما ازال ظن صدقه من هذا التناقض في اصل الشهادة
بخلاف ما نحن فيه لما قدمته من ان الجزم به لم يزل وانما وقع تغيير في وصف
تابع له ووقوعه في هذا لا يوجب رد الاصل المجزوم به فكان الامر فيه اخف
فاثرت فيه القراين وادير الحكم عليها والحاصل ان التغيير فيما نحن فيه لا ينافي
الجزم وفيما في كلامهم ينافيه وانه فيما نحن فيه في امر تابع وفيما في كلامهم في المتبوع المقصود
بالذات ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع وسيل عن مستند صورته وبحكم
بعد ان ثبت لدى سيدنا فلان بشهادة فلان وفلان ان فلانا وكل ولده في ايقاف الاماكن
الكاينة بالحرمين الشريفين مكة والمدينة الجارية في استحقاق ملكه وتصرفه وحيازته
الى حين صدور هذا الوقف الثبوت الشرعي بالبينة الشرعية المذكورة اعلاه
اشهد عليه الوكيل المذكور انه وقف عن والده الموكل المذكور كذا وكذا وذكر الاماكن

وحدودها

قف

وحدودها ثم بعد ما ذكر قال وحكم سيدنا بموجب ذلك حكما صحيحا شرعيا مستوفيا
شرايطه الشرعية بعد ان اعذر في ذلك الى من توجه له الاعذار شرعا فهل قوله الثبوت
الشرعي بالبينة الشرعية قاصر على ثبوت التوكيل او يشمله ويشمل جريان الاماكن
المذكورة في ملك الواقف المذكور الى حين صدور الوقف فيكون الثابت كلا من التوكيل
وجريان الاماكن في ملك الواقف الى حين صدور الوقف وهل قوله ايضا وحكم سيدنا
بموجب ذلك مشار به الى ثبوت الوكالة وجريان الاماكن اولا فاجاب بقوله
قوله ثبت الخ يتناول جميع ما في حيزه فيكون الثابت التوكيل والجريان المذكور
ويدل لذلك قولهم ايضا لو شهدا بتوكيل فلان بن فلان كانت تلك الشهادة شهادة
بالنسب للموكل ضمنا وبالتوكيل اصلا لتضمن ثبوت التوكيل المقصود لثبوت نسب
الموكل لغيبته عن مجلس الحكم وللشافعي رضي الله عنه قول مرجوح وبه قال مالك رضي الله عنه
انها شهادة بالتوكيل دون نسب الموكل نظرا الى ان مورد الصدق والكذب في الخبر
كقام زيد بن عمرو النسبة التي تضمنها فقط دون غيرها وهي قيام زيد لا بنوته لعمرو اي
اذ لم يقصد به الاخبار بها ويجاب بانه وان سلمنا انه لم يقصد الاخبار بالبنوة الا ان
هذا لا يعارض الراجح السابق لانه لم يقل انها تثبت قصدا حتى يرد عليه ذلك وانما قال
انها تثبت ضمنا لوجود المسوغ السابق واذا علمت ان الراجح ثبوت البنوة ضمنا في صورة التوكيل
التي حكينا فيها الخلاف فكذلك يثبت الملك والحيازة في صورة السوال على فرض ان شاهدي
التوكيل ذكراه اما على فرض انه ثبت عند الحاكم بغير شاهدي التوكيل فلا اشكال في ثبوت
الملك والحيازة ح وعلى كل فهما ثابتان وقوله بموجب ذلك عايد الى جميع ما سبقه وهما
من جملته وسيل هل تقبل شهادة المعتزلة اذا تبين منهم سب الصحابة رضي الله عنهم
ام لا فاجاب بقوله تقبل شهادة المعتزلة والرافضة وغيرهما من ساير المبتدعة ما لم
نكفرهم ببدعتهم وسيل عن شخص ولي بلدة وفوض اليه امرها بان يعزل وينصب
ويحكم فحكم بجزيرة اسان وقبل الحكم نادى في القرية كل من عنده شهادة برق العبد فليحضر
وقالوا ليس عندنا شهادة وبعد ذلك شهدوا عند حاكم آخر برقه هل تقبل شهادتهم
بالانكار والجحود ام لا فاجاب بقوله ان كانوا قالوا ذلك حين تصدوا للشهادة
لم تقبل شهادتهم وان كانوا قالوه قبل ذلك قبلت شهادتهم لانهم قد يتحملون بعد ذلك

فحضر واحد

قال الشاهد لا شهادة لي على فلان ثم شهد وقال كنت نسيت قبلت شهادته ان اشتهرت
ديانته والا فلا وسئل عن من ادعى على آخر مالا لنفسه اولا بنامه فهل يصير بذلك
عدوا له فلا تقبل شهادته عليه فاجاب لا يصير بمجرد ذلك عدوا له كما افتى به
الاصبحي وسئل عن من انكر الشهادة ثم ادعى النسيان واراد الاداء هل تسمع فاجاب
بقوله اطلق القاضي حسين انه لا تقبل وخصه الرافعي بما اذا لم يمكن ان يتحمل تلك
الشهادة بعد انكاره وابن عجيل بما اذا لم يدع النسيان وفارق قول المدعي لا بينة لي
حيث تقبل منه ذلك البينة بان الانكار هنا صدر من الشاهد فاقتضى طعنا فيه
ولم يصدر منه بل من خارج عنه فلم يقتض ذلك وسئل عن رجل تعينت عليه شهادة
لكنه خاف من التجريح هل ذلك عذر له فاجاب بقوله اطلق بعضهم ان ذلك غير
عذر ولو قيل محله حيث لم يغلب على ظنه وقوع تجريح فيه بباطل لم يبعد وسئل
هل الدف حلال للرجال والنسا مطلقا او فيه تفصيل فاجاب بقوله قضية كلام
الجمهور انه لا فرق في حله بين الرجال والنسا وبه صرح السبكي في الحلبيات وضعف
قول الحليمي عن القفال في ظاهر اطلاقهم انه حيث جاز ضربه انما يباح ما يضربه
العرب من غير زفن واما ما يزفن فيه وينقر برؤوس الانامل ونحوها على نوع من
الانواع فلا يحل الضرب به لانه ابلغ في الاطراب من طبل اللهو الذي جزم به العراقيون
بتحريمه وتابعه ابن ابي عصرون لكن استحسنه الاذرعي قال وينبغي محل ندبه
اذا ضرب به النسا والجواري بما خلى عن نحو الصنوج من غير تانق ولا تصنع بل يكون
ضربا بالكف كالضرب بالكف ونحوه وصرح صاحب البيان بتحريمه في غير العرس
والختان وجزم به الرافعي والحق الاذرعي بهما كل حادث سرور له وقع قال ولادة وليل
على الاباحة مطلقا واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضربه في اهليهم من قدوم عالم
اوسلطان ونحوه وسئل عن شخص مات فادعى بعض ورثته انه وقف جميع ما في بيته
من كتب وثياب واقام بذلك بينة فهل تسمع هذه الشهادة فاجاب بقوله نعم
تسمع ويصدق من انكر وجود ما خلفه عند الوقفية اخذا مما في فتاوى ابن الصلاح
وسئل عما صورته ما يتعاطاه جهلة المتصوفة من الطيران والقصب
في الاقرار والغنا والصباح والرقص واعتقادهم ان ذلك قربة وتكسبهم عن الباري بهذه وليلا

قف من ادعى على آخر مالا لنفسه اولا بنامه لا يصير عدوا له وتقبل شهادته عليه

نهارا يحل لهم ذلك لاسيما في المساجد وهل نقل عن السلف شي من ذلك وهل ذلك صغيرة
او كبيرة وهل يكفر من اعتقد التقرب به الى الله تعالى فاجاب بقوله قد اشبع الائمة كالعز
بن عبد السلام في قواعده الكلام في ذلك ولا باس في الكلام عليها باختصار فنقول الدف
مباح مطلقا حتى للرجال كما اقتضاه اطلاق الجمهور وصرح به السبكي وضعف مخالفة
الحليمي فيه واما اليراع فالمعتمد عند النووي كالاكثر بن حرمته واما اجتماعهما فحرمه ابن
الصلاح وخالفه السبكي وغيره فان الحرمة لم تات من الاجتماع ولم تسر الى الدف بل من
حيث اليراع المسمى بالشبابة واما الغنا وسماعه بلا آلة فكروهان وقول الاستاذ
ابي منصور المذهب الجواز اذا سمعه من الرجل ولم يكن على قارعة الطريق ولم يقترن
بمكروه ضعيف بل المعتمد الكراهة مطلقا وقال الغزالي ان نوى به الترويح للتقوي
على الطاعة فهو مطيع واما الصياح فقال ابن عبد السلام الصياح والتغاشي
ان كان عن حال لا يقتضيه اثم من وجهين ايهامه الحالة الموجبة لذلك وتصنعه
وان كان عن حال يقتضيه اثم بريائه لا غير ونتف الشعور وضرب الصدور و
تمزيق الثياب محرم لما في ذلك من اضاعة المال واما الرقص فلا يحرم لفعل
الحبشة له في حضرته صلى الله عليه وسلم مع تقريره عليه وقال جماعة يكره لخرم المروة
وفصل الغزالي بين ارباب الاحوال الذين يقومون بوجد فيجوز لهم ويكره لغيرهم
ونقل عن القاضي رد الشهادة به لغير ارباب الاحوال وهو متجه حيث كان لهم منصب
او فخامة يقتضي ان ذلك خارم لمروته عنهم لو تعاطيه والا فلا وجه لرد
الشهادة به لانه غير خارم للمروة قال البلقيني ولا حاجة لاستثنا ارباب الاحوال
لانه ليس بالاختيار ومحل ذلك كله حيث لم يكن فيه تكسر كفعل المخنثين والا حرم وقال
الشيخ ابو علي يكره وقال البلقيني ان كان للتشبه بالمخنث فانما يحرم على الرجال
والصحيح التحريم مطلقا واما التصفيق باليد للرجال فنقل ابن عبد السلام عن بعضهم
انه حرام وجزم به المراغي وفيه نظر وتقرب به لذلك لا يخفى على احد انه حرام ولا
يعلم ذلك الا بصريح لفظ الناوي فلا يجوز ان يظن به ذلك ولو لقرينة لاسيما ان كان
ممن اشتهر عنه خير بل ربما يكون ذلك بمثل هذا الجاهل للمقت والعياذ بالله وتسميته
الباري جل وعلا بالمخلوقين حرام عند كل احد ولا ينبغي ان يظن ذلك ايضا بمثل من

ذكرناه وحاشى من ينسب الى ادنى درجات المومنين ان يشبه العلماء بالحادث
واما فعل ذلك في المساجد فلا ينبغي لانها لم تبن لمثل ذلك ولاجرم ذلك الا ان
ضر بارض المسجد او حصره او نحوهما او شوش على نحو مصل او نايم به وقد رقص
الحبشة في المسجد وهو صلى الله عليه وسلم ينظرهم ويقرهم على ذلك وفي الترمذي وسنن
ابن ماجه عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا هذا
النكاح وافعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف وفيه ايما الى جواز ضرب الدف
في المساجد لاجل ذلك فعلى تسليمه يقاس به غيره واما نقل ذلك عن السلف فقد
قال الولي ابو زرعة في تحريره صح عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام وابن دقيق العيد
وهما سيدا المتاخرين علما وورعا ونقله بعضهم عن الشيخ ابي اسحق الشيرازي وكفاك
به ورعا مجتهدا واما دليل الحل لما ذكر ففي البخاري انه صلى الله عليه وسلم سمع بعض
جوار يضربن بالدف وهي تقول وفينا نبي يعلم ما في غد فقال صلى الله عليه وسلم
دع هذا وقولي الذي كنت تقولين وفي الترمذي وابن ماجة انه صلى الله عليه وسلم
لما رجع من بعض غزواته اتته جارية سودا فقالت يا رسول الله اني نذرت ان
ردك الله سالما ان اضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت فاوفي بنذرك
وسئل عن من حصل في يده مال من حرام ثم جهل مالكه ولم يتوقع معرفته فما حكمه
فاجاب بقوله في اصل الروضة عن العبادي والغزالي انه يدفعه للقاضي ان رضي
سيرته وديانته فان تعذر تصدق به على الفقرا بنية الغرامة له ان وجده وفي
اصل الروضة اواخر القضا على الغايب ما لفظه واما ما لا يتعين له مالك وحصل اليأس
من معرفته فذكر بعضهم ان له اي الحاكم ان يبيعه ويصرف ثمنه الى المصالح وان له حفظه
قلت هذا المحكي عن بعضهم متعين ولا يعرف خلافه انتهى ومن ثم قال العز بن
عبد السلام في قواعده ما قالوه في المال الضايع من حفظه الى ظهور مالكه محله
ان توقعت معرفته والا كان مصروفا الى ما يصرف فيه اموال بيت المال انتهى
وبه جزم ابن سراقة في التلقين وقال في الاحيا كل مال ضايع فقد مالكه يصرفه
السلطان الى المصالح فعلم ان المال الضايع عند اليأس يكون كمال بيت المال وان
اوهم كلام العز بن جماعة تغايرهما وكلامه صريح في ان ما مر عن الروضة وغيرها

قف: المال الضايع عند اليأس يكون كمال بيت المال

من كونه

من كونه يدفعه الى الامام محله ان كان عادلا او لنايبه كذلك قال والاسلم لرجل
عالم معروف موثوق به واعلمه بالحال ليصرفه في مصارفه وللعالم ان يصرفه الى ذا كان
ممن يجوز الصرف اليه وله هو ان يصرفه من نفسه لنفسه ان كان بهذه الصفة وهو عالم
بالاحكام الشرعية انتهى وفي فتاوى البغوي ما يؤيده فانه قال المال الضايع يصرف
للصالح فاذا وقع في يد انسان ولم يظفر بامام اي عادل لما مر يدفعه اليه يصرفه
هو [?] الى نوع من المصالح وان كان هناك اهم منه وفي قواعد الزركشي اذا عم
الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه الحلال الا نادرا جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر
على الضرورة ولا يتبسط فيه قال ابن عبد السلام والصورة ان معرفة مستحقه متوقعة
والا فهو للمصالح لانه من جملة اموال بيت المال ما جهل مالكه انتهى وسئل هل
تقبل شهادة الحسبة في الوقف على المساجد والجهات العامة فاجاب بقوله نعم
تقبل بلا خلاف بخلافها في الوقف على معين ولو شهدا بان في ذمته للمسجد شيا سمعت
ويحمل على انه اشترى من غلته او وهبت له او نحو ذلك وسئل هل تحل اللعب بالطاب
اولا وهل المنقلة مثله فاجاب بقوله قال الرافعي ما كان مداره على الحزر والتخمين
يحرم وما كان مداره على الحساب لا يحرم وهو ظاهر في حرمة الطاب والمنقلة
التابعة له لان الامر فيهما معلق على ما يخرجه فقط وفي حل المنقلة المستقلة ونحوها
ويوجه بان الاول عبث ربما يترتب عليه ما يترتب على النرد فكان الحاقه به اولى
بخلاف الثاني فان الامر فيه داير على حساب ومزيد فطنة فتكراره يحصل للنفس
ذلك كما في الشطرنج فتعين الحاقه به وسئل عما صورته لعب معتقد حل الشطرنج
مع معتقد تحريمه حرام بخلاف تبايع من لا تلزمه الجمعة مع من تلزمه فما الفرق بينهما
فاجاب بقوله قد يفرق بان التبايع القصد منه غالبا طلب الربح وهو غرض
صحيح يقصد في العادة لاكثر الناس فلم يمنع من لا تلزمه الجمعة منه ولا نظر لكونه يعين
على معصية بخلاف لعب الشطرنج فانه ليس فيه غرض يغلب في العادة تحصيله فكان
دون ذلك الغرض فمنع معتقد حله من اعانة معتقد حرمته على حرام في ظنه وايضا
فالمعصية في البيع ليست من حيث كونه بيعا بل لامر خارج وهو التفويت ومن ثم لو
لم يقصده بل قصده لحصول الربح مثلا فلم يتحقق فيه اعانة على معصية بخلاف اللعب

قف

فان المعصية فيه لذات الفعل الصادر منهما اذ لا يمكن وجوده الا من اثنين فتحققت
فيه الاعانة على المعصية ولم يكن قصد امر خارج يجوز له الاقدام وسئل عن
ما عليه العمل من جواز الشهادة على المنتقبة اعتمادا على اخبار عدل او عدلين فهل
يشمل عدل الرواية او لا فاجاب بقوله ينبغي انه يكتفي بعدل الرواية لان هذا
من باب الاخبار اذ ليس لنا شهادة يقبل فيها واحد الا في هلال رمضان ولان
الشهادة تختص بما يقع بعد دعوى صحيحة عند قاض او محكم وليس هنا شيء من ذلك

حكم جواز الشهادة على المنتقبة اعتمادا على اخبار عدل الرواية

وسئل عن عبد اذنب ثم ندم وعقد توبة صحيحة ثم اذنب ثم ندم وعقد ايضا ثم
اذنب وعقد ايضا وهذا حاله وهو في غاية الخشية من الله تعالى مع علمه ان الذنب مقدر
محتم عليه وهو مأمور بالتوبة الصحيحة النصوحة وقد فعل ما امر به فكيف حاله
من ذلك فاجاب بقوله مذهب اهل السنة صحة التوبة بشروطها من الذنب
وان تكرر فعلى العبد عقب كل فعلة ان يتوب الى الله تعالى ويجتهد في تحقيق شروطها
فان من آفة التساهل في الشروط ميل النفس الى العود بل سرعة عودها الى الذنب
لانها ذاقت حلاوته ولم يشتد عليها سيوف المجاهدة والندم الحقيقي ولو حققتها
لبعد عودها فعلى العبد الاجتهاد في تحقيق ذلك وتقريع نفسه بان يعرض عليها
الزواجر الحادة من مظاهر الجلال والانتقام حتى يكسبها ذلك خشية تامة من سطوات
الحق وانتقامه ويكون مع ذلك كله متضرعا الى الله تعالى في قبول توبته وغفران
زلته ورحض حوبته فان من ادمن قرع باب الغني الكريم لا بد وان يفتح له ويتفضل
عليه بما لم يكن في حسابه فعليك بصدق الابتهال ودوام الذلة والخشية لتفوز من
ربك بافضل الاعمال انه الكبير المتعال تاب الله علينا توبة نصوحا بفضله وادام
علينا هواطل جوده ووابل عفوه آمين وسئل بما صورته رأيت منقولا عن الخلاصة
ما لفظه ولا تقبل شهادة معلم الصبيان فان عقل ثمانين معلما لا يساوي عقل امرأة
واحدة لانه في الايام مع الصبيان وفي الليالي مع النسوان انتهى فهل هذا النقل
صحيح ثابت فيها او لا وكيف الحكم في هذه المسئلة فاجاب بقوله قد فتشت
على هذا المذكور عن خلاصة الغزالي فلم ارها ولا اظنه في شيء من كتب اصحابنا
لانه الى السفساف اقرب وكم من معلم صبيان رأيناه يستسقى به الغيث لبلوغه

في الزهد

في الزهادة والعفة والعدالة والصلاح والغاية القصوى فان صحت تلك المقالة باطلاقها
عن عالم تعين تأويلها على معلم ظهرت عليه امارات الجهل او الفسق او الجنون كما هو
كثير لان فيمن يتعاطى هذه الحرفة التي هي اشرف الحرف بنص صلى الله عليه وسلم وسئل
اذا تعذر وجود الشهود المعتبرين شرعا في ناحية فهل للحاكم ان يحكم بما يغلب على
الظن صدق الشاهدين فيه وان كانا فاسقين بترك الصلاة او غيرها فاجاب
بقوله لا يجوز للحاكم ان يحكم الا بشهادة من اتصف بالعدالة الباطنة وان فرض تعذرها
في ناحية اذ لا عبرة بالامور العارضة وان كثرت فقد قال تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم واما الفاسق فلا يجوز له الحكم بشهادته وان غلب على الظن صدقه
فعلى الحاكم المذكور التثبت وان لا يحكم الا بما يجوز له الاستناد اليه شرعا وقد وقع
لبعض من لا يراعي قواعد المذهب وكلياته ويرجع الى ما ظهر له من اختياراته
الخارجة عن المذهب بالكلية المحققة بالاعراض عنها بطرحها خلف الظهر لعدم
صدورها ممن له ملكة الاجتهاد انه اختار ان الناحية اذا تعذر فيها العدل جاز
الحكم بشهادة الفاسق وهذه مقالة شاذة فاسدة لا يجوز تقليدها ولا الرجوع اليها
الا اذا ثبتت عن امام من الائمة الاربعة رضي الله عنهم فيجوز العمل بها تقليدا له
ولو في الحكم ما لم يشترط على الحاكم توليته التزامه لمذهب معين ولو ضمنا كان تولى
على عادة من تقدمه وكان المتقدم عليه شافعيا مثلا فلا يجوز له الخروج عن
مذهب الشافعي وقد افتى ابن الصلاح بانه لا يجوز تقليد غير الائمة الاربعة
في الافتاء والحكم وسئل عن من ادعت فساد النكاح لصغرها وادعى الزوج بلوغها
بالحيض ما كيفية صورة الشهادة على الحيض فاجاب بقوله صورتها اشهد انها
بلغت بالحيض ومن عبر في باب الطلاق بان اقامة البينة على الحيض متعذرة فان الدم
وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة مرادهم بالتعذر التعسر
فقد قال في الفتاوى وفي الروضة في الشهادات يمكن اقامة البينة على الحيض
ويقبل فيه رجل وامرأتان واربع نسوة فعلم ان من عبر بالتعذر مراده به التعسر
وبه عبر الغزالي وقد يختص قرائن بالدم يفرق فيها بين دم الحيض ودم الاستحاضة
وسئل عن ما اذا ادعت الزوجة النكاح لثبوت المهر هل يثبت برجل وامرأتين

ام لا فاجاب اذا وقعت الدعوى بالمهر ثبت بما يثبت به المال حتى الشاهد واليمين
وسئل عن فقيه كشف راسه حيث لا يعتاد او قبل زوجته بحضرة الناس
مرة واحدة هل ترد شهادته وتكون صغيرة فاجاب ترد الشهادة بخارم
المروءة وان لم يتكرر وفارق الصغيرة بانها لا تدل على عدم المبالاة الا اذا تكررت
وحدها او مع صغائر اخرى حتى غلبت معاصيه طاعاته واما خارم المروءة فانه
بالمرة الواحدة يدل على عدم المبالاة بعرضه وحرمه ومن لا يبالي بذلك لا يتوقى
الزور ونحوه كالتساهل في الشهادة فردت شهادته بالمرة الواحدة لعدم الثقة بقوله
حينئذ وسئل عن الحسود اذا صدرت منه صغيرة بجوارحه بسبب الحسد
الباطن الذي هو كبيرة واقر بذلك هل ترد شهادته ام لا وكذلك يسال في الكبر
فاجاب بان كلا من الحسد والكبر كبيرة كما بينته في كتابي الزواجر عن اقتراف
الكبائر وحينئذ فكل منهما بمجرده يقتضي الفسق ورد الشهادة سواء اوجدت معه معصية
اخرى ام لم يوجد معه معصية ابدا لان كلا مما قيل انه كبيرة يكون بمفرده مبطلا
للعدالة ورادا للشهادة وسئل عن المنتقبة اذا قال ابوها او امها هذه بنتي
او عدل هذه بنت فلان هل يجوز التحمل عليها ام لا فان قلتم لا والعمل على خلافه
فهل ياثم من تحمل عليها باذنها للقاضي في عقد النكاح في هذه الصورة ام لا فاجاب
بان العمل على جواز التحمل على المنتقبة اذا عرفها للشاهد عدل موثوق به سواء اراد الشهادة
عليها في نكاح او غيره ويجوز للشاهد ان يعتمد هذا التعريف ويشهد به مستندا
اليه وسئل عن من زنى بحليلة احد فهل يشترط في صحة توبته ان يستحل زوجها
ما لم يخش فتنة او مطلقا او لا يجب ذلك من اصله فاجاب بقوله ذكرت في كتابي
الزواجر عن اقتراف الكبائر ما يعلم منه الجواب عن ذلك وهو قال الزركشي رايت
في منهاج العابدين للغزالي ان الذنوب التي بين العباد اما في المال فيجب رده
عند المكنة فاذا عجز لفقر استحله فان عجز عن استحلاله لغيبته او موته وامكن التصدق
عنه فعله والا فليكثر من الحسنات ويرجع الى الله تعالى ويتضرع اليه في ان يرضيه عنه
يوم القيامة واما في النفس فيمكنه او وليه من القود فان عجز رجع الى الله تعالى في ارضائه
عنه يوم القيامة واما في العرض فان اغتبته او شتمته او بهته فحقك ان تكذب نفسك

او تهمته صح

بين يدي

ذلك

بين يدي من فعلت ذلك معه ان امكنك بان لم تخش زيادة غيظ وهيج فتنة في اظهار
فان خشيت ذلك فالرجوع الى الله ليرضيه عنك واما في حرمه فان خنته في اهله او ولده
او نحوه فلا وجه للاستحلال والاظهار لانه يولد فتنة وغيظا بل تتضرع الى الله تعالى
سبحانه ليرضيه عنك ويجعل له خيرا كثيرا في مقابلته فان امنت الفتنة والهيج وهو نادر
فتستحل منه واما في الدين بان كفرته او بدعته او ضللته فهو اصعب الامر فتحتاج الى
تكذيب نفسك بين يدي من قلت له ذلك وان تستحل من صاحبك ان امكنك والا
فالابتهال الى الله تعالى والندم على ذلك ليرضيه عنك انتهى كلام الغزالي قال الاذرعي وهو
في غاية الحسن والتحقيق انتهى وقضية ما ذكره في الحرم الشامل للزوجة والمحارم كما صرح
به ان الزنا واللواط فيهما حق للادمي فتتوقف التوبة منهما على استحلال اقارب المزني
بها او الملوط به وعلى استحلال زوج المزني بها هذا ان لم يخف فتنة والا فليتضرع
الى الله تعالى في ارضائهم عنه ويوجه ذلك بانه لا شك ان في الزنى واللواط الحاق عار
اي عار بالاقارب وتلطيخ فراش الزوج فوجب استحلالهم حيث لا عذر فان قلت
ينافي ذلك جعل بعضهم من الذنوب التي لا يتعلق بها حق ادمي وطء الاجنبية فيما دون
الفرج وتقبيلها من الصغائر والزنى وشرب الخمر من الكبائر وهذا صريح في ان الزنا
ليس فيه حق ادمي فلا يحتاج فيه الى استحلال قلت هذا لا يقاوم كلام الغزالي
لا سيما وقد قال الاذرعي فيه انه في غاية الحسن والتحقيق فالعبرة بما دل عليه دون غيره
على انه يمكن الجمع بحمل الاول على زانية لا زوج لها ولا قريب فهذه يسقط فيها الاستحلال ٢
بلا فتنة فيجب ولا تصح التوبة بدونه وقد يجمع ايضا بان الزنى من حيث هو فيه حق لله
اذ لا يباح بالاباحة وحق لادمي فمن نظر الى حق الله تعالى لم يوجب الاستحلال ولم ينظر اليه
وهو محمل عبارة غير الغزالي ومن نظر الى حق الادمي اوجب الاستحلال ويؤيده قول ابن عبد السلام
فيمن اخذ مالا في قطع الطريق هل عليه الاعلام به ان غلبنا عليه حق الله تعالى لم يجب الاعلام
به وان غلبنا في الحد حق الادمي وجب اعلامه ليستوفيه الامام به ثم رايت ابن الرفعة
نقل نقلا عن الاصحاب ان المعصية التي لا حق فيها للعباد كتقبيل الاجنبية وهو يفهم ان وطئها
فيه حق للعباد وحينئذ فيوافق كلام الغزالي انتهت عبارة الزواجر وفيها الجواب الصحيح عن
ما في السؤال وزيادة وبالله التوفيق وسئل عن امام الواعظ او المزني لمن يتوب بعض

لتعذره والثاني على من لها زوج او قريب وامكن الاستحلال صح صح

قف

بلغ مقابلة

بعض شعره او حلق كله هل له مستند ام لا فاجاب بقوله حلق الشعر سنة في النسك
واما في غيره فان شق تعهد الشعر فهو افضل والا فالترك افضل وعند خشية التاذي
ببقائه يكون من التداوي المامور به وحلق بعض الراس مكروه قال ابن عبد السلام
والغالب من احوال الصحابة رضي الله عنهم حلق النسك ومن ثم كان الحلق من شعار
الخوارج واما قص الشعر فهو على وفق ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم
فان فعل بالتائب بقصد الايتساء بهم فلا باس او بقصد انه من مندوبات التوبة فلا
ولا يقاس ذلك بحلق الراس عند الاسلام لان شعر الكفر امنع من شعر غيره فائدة
ذكر العارف سيدي يوسف العجمي ان صفة اخذ العهد على التائب ان يذكر له شروط
التوبة ثم يضع باطن يده اليمنى على باطن يد التائب اليمنى ويذكر له ان التوبة لها
جميعا لقوله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ويسكت الشيخ ويغمض عينيه ويخرج بقلبه من البين
ويعتقد ان الله هو الذي يتوب عليه ويرفع الشيخ صوته قائلا اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
بسم الله الرحمن الرحيم استغفر الله العظيم ثلاث مرات ويقول في الاخيرة واتوب
اليه واساله التوبة والتوفيق لما يحب ويرضى وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وسلم تسليما كثيرا ويسكت التائب ويغمض عينيه ويقول كما يقول الشيخ وحكى هذا
رواية من طريق لبس الخرقة من الاخذ على التائب هذا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال
بعضهم والذي يفعله اهل العصر ان يذكر له شروط التوبة وياخذ يده في يده ويعاهد الله
على اتباع الطاعة واجتناب المعصية ثم يتلو عليه قوله تعالى فمن نكث فانما ينكث
على نفسه الى آخر الآية وهذا كله ماخوذ من بيعة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
انتهى والذي ادركناه عن مشايخنا اهل الطريق ان الشيخ يذكر للمريد شروط التوبة
ويحرضه عليها وعلى ملازمة الصلوات والذكر بلا اله الا الله ليلا بعد صلاة العشاء
ساعة طويلة حتى ينام على الذكر ثم قيام الليل وصلاة اكمل الوتر ثم الذكر بعده ساعة كذلك
الى الفجر ثم الذكر من بعد صلاة الصبح واذكار الصلوات الى طلوع الشمس ثم صلاة الضحى
ليمضي في اسبابه وقلبه مشتغل بالذكر فلا تقدره الاسباب على جنبه بالكلية النهار بل تستمر معه
وهو مباشر للاسباب بغية من بركة الذكر وقيام الليل الى المسا ثم بعد ان يحرضه
على جميع ذلك وعلى بر الوالدين وصلة الرحم يذكر الشيخ ثلاثا متوالية والمريد جالس

تنبيه انظر كيفية صفة اخذ العهد على التائب

طارق

طارق بين يديه ثم يذكر المريد ثلاثا والشيخ طارق ثم يقرا شيئا من القرآن وقد يقع في
بعض الاحيان ذكر سلسلة الذكر وهي سلسلة الخرقة السابعة في باب اللباس
المنتهية الى الحسن البصري عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم وكان بعض مشايخنا
يشير الى اعتراض المحدثين على هذه السلسلة بنحو ما سبق ثم لا يلتفت الى ذلك الاعتراض
معتمدا على نحو ما مر ثم في ورده وكان بعض مشايخنا يقرا فمن نكث فانما ينكث على نفسه
الآية وسئل هل يحرم وصف الخمر الواقع في اشعار كثيرة ام لا فاجاب بقوله
صرح النووي رحمه الله في المجموع بحرمة ذلك لا يقال ينافيه ما وقع في بانت سعاد
التي انشدت بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وشعر كثير من الصحابة رضي الله عنهم
من ذكر الخمر ومدحها لانا نقول يحتمل ان تلك الاشعار الصادرة منهم كانت قبل
تحريمها وبفرض وقوع شيء منها بعد التحريم فهو مذهب صحابي لم ينتشر فان قلت
هذا ممكن في حق الصحابة فما الجواب عما وقع في كلام كثير من العلماء حتى التابعين
كما هو مشهور عنهم مذكور في تراجمهم قلت يجمع بين ذلك وما قاله النووي بان
ما قاله في اوصاف يتبادر منها مدح خمرة الدنيا المحرمة وما وقع لهم في مدح مطلق
الخمر الممكن حملها على خمر الجنة او الخمرة المعنوية التي تطلق مجازا واستعارة على نحو
ريق المحبوب والنشاة الحاصلة من المحبة المحمودة وغير ذلك من نظائره في البلغا
من الائمة في اشعارهم سيما السادة الصوفية رضوان الله عليهم وسئل عما اذا
فاتت شروط العدالة التي ذكروها من اهل جهة فهل يجوز الحكم بمن غلب على الظن
صدقه فاجاب بقوله صرح كلام الاصحاب انه لا يجوز الحكم واختار ابن عبد السلام
ما لا يجري على قواعد المذهب ولا يعد منه خلافا فالمن وهم فيه وهو قبول شهادة من
غلب عليه صدق اللهجة ولا يعرف له كذب وتبعه جمع متاخرون بل زاد بعضهم
فقال ينبغي ان يجتهد القاضي في ذلك حيث عم فقد العدالة ويحكم بالظن فان غالب
الاحكام الشرعية مبنية على الظنون فيقوى القول بوجوب الحكم على القاضي
بما ظهر له بعد الاجتهاد وتحري طلب الحق فيجوز له الحكم بل يجب ويفعل به ما يفعل به
لو كان الشاهدان عدلين انتهى وعجيب من قول بعض العصريين وهذا هو المعتمد
وقد قال به بعض الائمة من غير اصحابنا فلا محيص عنه بل اقطع به والا لزم التمادي

في الفجور بل في الكفر اعاذنا الله من ذلك وقد اشار بعض المتاخرين الى جواز شهادة
الفاسق في النكاح اذا فات العدالة في شهود البلد وهو ظاهر فليعتمد ذلك
وان لم يصرح به المتقدمون وقد افتيت به مرارا واقوى شاهد على ذلك ان الاحكام
الشرعية معتبرها الظن فلا يعدل عن الحكم به انتهى وفيه انظار شتى لا يخفى بعضها
على من له ادنى ذوق او ممارسة بالقواعد فالحق ان يقال لمن ابتلي بالحكم في ناحية
ليس في اهلها عدل ان يقلد غير الشافعي في قبول شهادة المستور في النكاح وغيره
واما حكمه بشهادته على انه مذهب الشافعي فهو حكم باطل لما علمت مما قررته ان اختيار
القبول لا يتمشى على قواعد المذهب وليس ممن اختاره من هو من اهل الاجتهاد في
المذهب فكان ذلك شيئا خارجا عن المذهب بالكلية فلا مساغ لجعله من المذهب
ولو وجها ضعيفا فضلا عن قول بعض الشافعية انه المعتمد وافتيت به مرارا ونحو ذلك
من كلماته التي لا يتمشى شيء منها على القواعد وسئل بما لفظه ذكروا ان القهوة
اذا ديرت على هيئة الخمر بعادة الشربة حرمت نبه عليه جماعة من اليمنيين هل الانفال
يكره ذلك كما كره بعض الائمة تسميتها قهوة لانه من اسماء الخمر وما هيئة ادارة
الخمر التي يعتاده الشربة بناء على القول بالحرمة ليجتنب ذلك فاجاب بقوله ذكروا
حرمة ادارة القهوة على هيئة ادارة الخمر صحيح صرح به الاصحاب في ادارة السكنجبين
وغيره وكيفية تلك الادارة على ما يتعارفها الناس اليوم لم يتحرر عندنا لانا سالنا من
شربوها وتابوا منها فاختلف وصفهم لتلك الكيفية حتى قال بعضهم انها تختلف
باختلاف الاقاليم وقال بعضهم انها لا تكون غالبا الا مع رواحين وما كل مخصوصة
وغير مخصوص والذي اظنه وقال بعضهم لا بد مع ذلك من ساق مخصوص وكيفية
لوضع انائها الذي تفرغ منه في كاسها وقد اشار اصحابنا الى بعض ذلك حيث قالوا
انها تكون باقداح مع كلمات يتعارفها الشربة بينهم ويؤيد ذلك قوله تعالى يتنازعون
فيها كاسا لا لغو فيها ولا تاثيم قال المفسرون بخلاف خمر الدنيا اي فانهم يديرون
فيها الكاس على غاية من اللغو والاثم بالكلمات القبيحة المتعارفة بينهم فاذا ادير
القهوة الحادثة الان كهيئة ادارة الخمر حرمت ادارتها والا فلا اما شربها فهو جائز
بشرط سواء اديرت كذلك ام لا وتلك الكيفية التي للخمر ليست محرمة لاصل الشرب وانما

هي محرمة

لا يكون الا بقدح واحد وقال بعضهم

٢٨٩

هي محرمة لتلك الافعال المحاكية لافعال شربة الخمر وليس مطلق الادارة حراما اتفاقا
فقد ادير اللبن في حضرته صلى الله عليه وسلم على اصحابه في مسجده الشريف واما
تسميتها قهوة فهو لا يقتضي تحريما مطلقا لان الاسامي لا تقتضي تشبيها وتلك الادارة انما
حرمت لاستلزامها التشبه بالعصاة ومن تشبه بقوم فهو منهم وسئل عن اخبار
الرجل بطلاق فلان او موته او توكيله هل يقبل او لا بد من شاهدين وهل يقبل الكتاب
المجرد عن الشهادة اذا عرف انه خط المرسل او لا وهل يكفي في غير القاضي بذلك او لا
فاجاب بقوله يجوز لمن اخبره عدل بذلك ان يعمل به بالنسبة لما يتعلق بنفسه فقد
قالوا لو اخبر عدل امراة بموت زوجها او طلاقه جاز لها ان تتزوج فيما بينها وبين الله
وكذا الخط الموثوق به اذا احتفت قرائن بانه قصد به لو لا تلك الكتابة لان المدار على
ما يغلب ظن صدق الامارة واما بالنسبة لحق الغير او لما يتعلق بالحاكم فلا يجوز اعتماد
عدل ولا خط ولا غيرهما من كل ما ليس بحجة شرعية وسئل عن ما اذا ثبت امراة
باثبات بلوغها بالسن فلما طلقت جاءت القاضي واخبرت بانها لم تر الدم الا ساعة
او لحظة وادعى اهلها انهم حسبوا ان روية الدم كافية هل تقبل او لا وان ادعت
بلوغها بالسن وشهدت بذلك بينة او ادعت بلوغها بالاحتلام هل يجوز تزويجها
او لا فاجاب بقوله هذا السوال غير محرر لانها اذا طلقت وانقضت عدتها ان كانت
قد وطئت جاز تزويجها بكل تقدير لان النكاح الاول ان صح فقد وقع الطلاق وان لم
يصح فلا نكاح فاذا انقضت عدتها حلت بيقين واما اذا كان قد ثبت بلوغها بالسن
فاي حاجة لدعواها انها لم تر من الدم الا لحظة او لدعوى اهلها المذكورة وقول السائل
وان ادعت بلوغها الخ كلام غير محرر فليحرر ذلك فان عبارته لم تطابق مراده اصلا
وسئل عن شخص نقل عن الشيخ جلال الدين السيوطي انه اورد حديثا في الجامع
الصغير ان لاعب الشطرنج ملعون وان الناظر اليه كاكل لحم الخنزير فهل الناقل لذلك
مصيب او لا فاجاب بقوله نعم نقل الجلال شكر الله سعيه في جامعه ذلك وهو قوله
صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب الشطرنج والناظر اليه كاكل لحم الخنزير وذكرت في كتابي
كف الرعاع من محرمات اللهو والسماع احاديث اخر في ذلك منها قوله صلى الله عليه وسلم
ان الله عز وجل في كل يوم وليلة ثلثمائة وستين نظرة الى خلقه يرحم بها عباده ليس

قف تأمل ما في هذا الجواب

مصيب

لصاحب الشاه نصيب وصاحب الشاه هو لاعب الشطرنج ومنها قوله صلى الله عليه وسلم
اشد الناس عذابا يوم القيمة صاحب الشاه وقوله صلى الله عليه وسلم لا يلعب بها
اي الشطرنج الا كل جبار والجبار في النار لا يوقر فيه الكبير ولا يرحم فيه الصغير وقوله من
لعب بالشطرنج فقد عصى الله ورسوله وقوله من لعب بالشطرنج فقد قارف
شركا ومن يشرك بالله فكانما خر من السماء وقوله الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها
وقوله الناظر الى من يلعب بالشطرنج كالغامس يده في لحم خنزير ومنها انه صلى الله
عليه وسلم مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من
يلعب بها وفي رواية لعنة الله من يلعب بها ومنها قوله صلى الله عليه وسلم نفر
من امتي لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب اليم المانعون الزكوات والنايمون عن
العتمات والمتلذذون بالقهوات واللاعبون بالشاهات والضاربون بالكوبات
الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم يغفر ليلة النصف من شعبان لكل مسلم الا صاحب الشاه
يعني الشطرنج والاحاديث والاثار في ذم لاعبها كثيرة بينتها مع سندها وسند
تلك الاحاديث وما قاله الناس فيها في كتابي المذكور ثم هذه الاحاديث مؤيدة لقول
كثير من العلما بحرمة الشطرنج مطلقا وحملها ائمتنا على ما اذا اقترن بلعبها نحو قمار
او اخراج صلاة عن وقتها او شتم او ايذا واما اذا اخلت عن ذلك فهي مكروهة ومع ذلك
ينبغي اجتنابها وسيل عن التوبة من الغيبة او نحو القذف او الخيانة في الاهل
او الزوجة هل يتوقف على ذكر ذلك لصاحب الحق اذا لم يكن علمه وتحليله اولا فاجاب
بقوله نعم لابد من ذكر عين ذلك الذي ظلمه به ما لم يخش فتنة لتوقف التوبة المكفرة
لذنب الادمي على وصول حقه اليه او ابرايه منه او ابراوه يتوقف على علمه لبطلان
الابرا من المجهول فان خشي فتنة او مات ذو الحق او غاب وتعذر استحلاله حكم بصحة
توبته كما اشار اليه بعضهم وفيه بما اذا علم الله منه حسن النية وح ينبغي له اكثار
الطاعات عسى الله تعالى ان يرضي عنه خصمه او يعوضه بدل ما يوخذ من حسناته
لخصمه او يخفف عنه عقاب ذلك الظلم وقد صرح الايمة بنحو ما قررته ففي اذكار
النووي رحمه الله لابد في التوبة من حق الادمي من رد ظلامته اليه وطلب عفوه عنها
وهل يكفي المغتاب ان يقول قد اغتبتك فاجعلني في حل اولا بد ان يبين ما اغتابه

وجهان

وجهان لاصحابنا احدهما يشترط بيانه فان ابراه من غير بيانه لم يصح كالوابراه من مال
مجهول والثاني لا يشترط لان هذا مما يتسامح فيه ولا يشترط علمه بخلاف المال والاول
اظهر لان الانسان قد يسمح بالعفو عن غيبة دون غيبة فان كان صاحب الغيبة ميتا
او غايبا فقد تعذر تحصيل البراة منها لكن قال العلما ينبغي ان يكثر الاستغفار له
والدعا ويكثر من الحسنات انتهى وفي تفسير السبكي ورد في الغيبة تشديدات كثيرة
حتى قيل انها اشد من الزنا من جهة ان الزاني يتوب فيتوب الله عليه وفاعل
الغيبة لا يتاب عليه حتى يستحل من المغتاب وروى ذلك في حديث لكن سنده
ضعيف قال وهذا وان كان في حقوق الادميين كلها ففي الغيبة شي اخر وهو هتك
الاعراض وانتقاص المسلمين وابطال الحقوق بما قد يترتب عليها وايقاع الشحنا
والعدا والاثم قال فان قلت ما تقول في حديث كفارة الاغتياب ان تستغفر
لمن اغتبته قلت في سنده من لا يحتج به وقواعد الفقه تاباه لانه حق ادمي
فلا يسقط الا بالابرا فلا بد ان يتحلل منه فان مات وتعذر ذلك قال بعض الفقها
يستغفر له فاما ان يكون اخذه من هذا الحديث واما ان يكون المقصود ان يصل اليه
من جهته حسنات عسى ان يعدل ما احتمل من سياته وان يكون سببا للعفو عنه في عرصات
القيمة والا فالقياس انه لا يسقط ايضا نعم بالنسبة للاحكام الدنيوية كقبول
الشهادة اذا تحققت منه التوبة وعجز عن التحلل منه بموت ونحوه يكفي ذلك انتهى
وقوله من جهة ان الزاني الخ يقتضي انه لا يلزم الزاني الاعلام بالزنى وطلب التحلل منه
بعد اعلامه له به وليس كذلك فقد صح في مسلم وغيره قوله صلى الله عليه وسلم ما من رجل
يخلف رجلا في اهله فيخونه فيهم الا نصب له يوم القيمة فقيل له هذا خانك في
اهلك فخذ من حسناته ما شيت حتى ترضى انزون يدع له من حسناته شيا وهو صريح
فيما مر ان من خان رجلا في زوجته بزنى او غيره فقد ظلمه فيطالبه في القيمة وهذا
حق ادمي فتتوقف التوبة على التحلل منه بعد اعلامه للزوج بما فعله بعينه نعم
ان علم او ظن انه يترتب على المزنى بها ضرر من زوجها او اهلها كالقتل الموجود اليوم
فالاوجه انه لا يلزمه الاخبار بل يلزمه الكتم فان قلت كيف يلزمه رعاية ضررها
دون بقا الحق عليه في الاخرة قلت القاعدة انه اذا اجتمع ضرران قدم اخطرهما

اذا اجتمع ضرران قدم اخطرهما

وضررها اخطر بلا شك لان ضرره يقبل الازالة بغير الاخبار كالاستغفار وارضا الخصم
ونحو ذلك على انه ليس على ثقة بل ولا ظن ضعيف انه اذا اخبر يحلله لان النفوس جبلت
في مثل هذا على سرعة الانتقام غالبا فالقرينة هنا قوية على ان ضرره لا يزول بالاخبار
وعلى ان ضررها يزول بالكتم فوجب الكتم ويكون ذلك عذرا له في صحة توبته من غير
اخبار على ما مر ثم رايت بعضهم ابدى في وجوب الاخبار او امتناعه احتمالات
ورجح ما ذكرته قال ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه فالظاهر انه لا يعذر لان التخلص
من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب وقد اقر جماعة من السلف بالزنى ليطهروا بالحد
وهو حق لله والستر فيه اولى فكيف حق الادمي ويحتمل ان يقال بعذره بذكره ويرجى
من فضل الله تعالى ان يرضي عنه خصمه اذا علم حسن نيته انتهى واحتماله الثاني هو الاوجه
بل الاول عجيب منه لانه لا يتوجه الا لو كان بريء بمجرد الاخبار اما اذا لم يبرا الا بالتحليل
والحال انه ظن انه لا يفعله وانه يلحقه ما يضره فكيف يقال بانه يفعله مع ذلك ولا
حجة فيما ذكره عن المقرين بالزنا اما اولا فهم منهيون بالاقرار والافضل لما ذكر ان الستر اولى
فقياسه ان الاخبار هنا لا يجب كالاقرار ثم واما ثانيا فالاقرار يحصل المقصود هو
من التطهير بالحد ولا كذلك الاخبار هنا فان المبري هو العفو بعده واني به ممن
خشي منه البطش بالمخبر كما هو الغرض ولو توقف رضاه على مال بذله له والغيبة
له في ذلك وحيث لا يعذر القادر عليه في عدم الاخبار فيما يظهر واعني بعذره ان عليه
ان يكون معه ما يلزم صرفه في الكفارة لو لزمته ثم رايت عن منهاج العابدين
للغزالي ما يؤيد ما قدمته في خشية خوف الفتنة او الضرر وهو واما الحرمة بان
خنته في اهله او ولده او نحوه فلا وجه للاستحلال والاظهار فانه يولد فتنة وغيظا
بل تفزع الى الله سبحانه ليرضيه عنك ويجعل له خيرا كثيرا في مقابلته فان امنت الفتنة
والهيج وهو نادر فتستحل منه ثم قال وجملة الامر انه ما امكنك من ارضا الخصوم عملت
وما لم يمكنك راجعت الله بالتضرع والصدق ليرضيه عنك فيكون ذلك في مشية الله
يوم القيمة والرجا منه بفضله العظيم واحسانه العميم انه اذا علم الصدق من قلب العبد
فانه يرضي خصماه من خزاين فضله يوم القيمة انتهى باب الدعوى والبينات
سئل عن رجل ادعى انه استحق الشرب من هذه البير لارضي واقام عليه بينة

تنبيه ما امكنك من ارضا الخصوم عملت وما لم يمكنك راجعت الله تعالى بالتضرع والصدق

فهل تسمع هذه الدعوى ام لا تسمع حتى يذكر قدر الشرب واذا ادعى اني امر في هذا الموضع
او اني سقيت من البير فهل تسمع هذه الدعوى او لا بد من ذكر الاستحقاق فاجاب
بان الذي يظهر من كلامهم ان دعوى استحقاق الشرب من بير كذا لا يشترط في صحتها
بيان قدر الشرب لانه متعذر لان الارض اذا استحقت شربا من ارض لا ينضبط بالكفاية
وهي تختلف باختلاف الزمن والمزروع في تلك الارض وبقلة ماء البير وكثرته فاقتضت
الضرورة سماع الدعوى بذلك مع عدم بيان قدره قياسا على المسايل التي استثنوها
من اشتراط العلم بالدعوى بل مسئلتنا اولى من كثير من المسايل كما يعرف بتاملها
ويؤيد ذلك قولهم ومما يغتفر فيه الجهل بالدعوى دعوى ان له طريقا او حق
اجرا الما في ملك فلان وحده ولم يحصر حقه في جهة منه فان انحصر وجب بيان
حقه وعلى هذا حمل اطلاق القفال الوجوب وعلى الحصر الاول حمل اطلاق الهروي
عدم الوجوب ولا تسمع دعواه انه عمر في هذه او يسقي من هذه لانه قد يكون
متعديا بذلك بل لا بد من ذكر الاستحقاق او نحوه وسئل اذا ادعى رجل على انسان هذه
العين استحقها وقال المدعى عليه ملكي او ملكي ورثتها من ابي ولم يجد المدعي
بينة فهل يكفي قوله في يمينه انه ملكه او لا بد من نفي الاستحقاق واذا ادعى انه
مورثك باعني هذا الموضع او رهنته فهل يحلف الوارث على البت ام على النفي
حيث كانت الدعوى على الميت فاجاب بانه اذا قال استحق العين اجارة او نحو
لم يكف في جوابه انها ملكه لانه لا ينافي الدعوى وان قال استحقها ملكا كفاه في
الجواب ذلك وان اطلق استفصل عن سبب استحقاقه ولم يقنع منه باطلاق الاستحقاق
لان لفظه بان يختلف المراد منها فوجب تعيين المراد منها والوارث مخير فيما ذكر
بين ان يحلف على البت او على نفي العلم وسئل عن رجل ادعى على انسان انك اقررت
ان ليس لي عندك شي او انك صالحتني على كذا او انك اقررت ان لي عندك كذا
فقال المدعى عليه بعتك مكرها او اقررت مكرها او صالحتك مكرها ونحو ذلك
مما في السوال واقام على الاكراه بينة فهل يجب على الحاكم او المحكم ان يستفصل الشهود
على الاكراه وهل على الشهود ان يبينوا له الاكراه ام لا يجب على الشهود ولا على الحاكم
او على المحكم ان يفصل وحيث كان اهل البلد منهم من يعرف حد الاكراه واكثرهم لا يعرف

فقط علم انه لو ادعى شرب ارض من بير كذا واقام بينة سمعت واغتفر الجهل بالمدعى به للضرورة

مما يغتفر فيه الجهل بالدعوى دعوى ان له طريقا او حق اجرا الما في ملك فلان وحده ولم يحصر حقه في جهة

فقط لا تسمع الدعوى بتحصين انه عمر من هذه او يسقي من هذه لانه لا بد من ذكر الاستحقاق

حد الاكراه فهل تقبل شهادتهم به مجملة فاجاب لابد في الشهادة بالاكراه من التفصيل
سوا كان الشاهد من بلد يعرفون حد الاكراه ام لا لاختلاف العلما فيما وجدنا
في ضابطه فوجب بيان الواقع منه للحاكم حتى ينظر فيه هل هو مطابق للاكراه شرعا
ام لا بل الذي يتجه انه لا يكتفي هنا بالاطلاق ولو من الفقيه الموافق لما اشرت اليه
من كثرة اختلاف المتقدمين في حده واختلافه باختلاف الابواب وسئل
عن صغيرة مات ابوها وعمرها نحو ست سنين فرفع رجل امرها الى قاض حنفي
فقال له زوجها لي فزوجه بها مع كونه غير كفو لها ثم اثبت آخر ان اباها زوجه بها
بين يدي قاضي حنفي فابطل العقد الاول ثم ادعى صاحبه ان اباها زوجه بها قبل
العقد الثاني فهل تسمع دعواه وبينته اولا فاجاب بقوله الذي نقله الشيخان
في الروضة واصلها عن القفال واقره بل صوبه في الروضة ان الزوج لو قال للولي
زوجنيها كان اقرارا بالطلاق وصح جوابه وحينئذ فقول الزوج الاول للقاضي بعد
موت ابي الصغيرة زوجنيها يكون اقرارا منه بزوال نكاحه الاول وان كان كفوا
لها ويؤيد ذلك قبوله التزويج الثاني من القاضي ففي الانوار لو تزوج بمطلقته
ثلاثا بعد امكان التحليل ثم مات وادعى وارثه انها لم تتحلل فلم يصح نكاحه فلا ترث
منه لم تسمع دعواه لان اقدام مورثه على التزوج اقرار منه بوقوع التحليل انتهى
فكذلك اقدام هذا على النكاح الثاني اقرار منه برفع النكاح الاول اذا تقرر
ذلك علم ان المعتد به من العقود الثلاثة هو العقد الثاني واما الثالث فباطل
لسبق الثاني له واما الاول فالاقدام على الثالث وسؤال القاضي الذي هو الولي
فيه متضمن للاقرار برفعه فوجب العمل بالعقد الثاني وحده وسئل عن رجل ادعى
على آخر اني اودعتك عشرة دراهم مثلا فقال المدعى عليه قد تلفت ولم يذكر سببا
فهل يجب على الحاكم ان يساله على السبب ام لا يجب بل يقتصر في دعواه على التلف
وقد اختلف مفتيان في هذه المسألة فقال احدهما يكفي اطلاق الدعوى بالتلف
كما ذكره النووي في المنهاج وغيره ذلك وقال الثاني لا يكفي الاقتصار في الدعوى على
التلف بل لابد من ذكر سبب التلف حتى ينظر الحاكم في ذلك وهذا اذا كان المودع لا يعرف
ما يضمن به من السبب وما لا يضمن فما الصواب عندكم في ذلك فاجاب بان الصواب

مع

مع المفتي الاول القائل بان ذكر سبب التلف لا يجب وما قاله الثاني خطأ منه مردود عليه
بل غير الامين كالغاصب لو ادعى التلف قبل قوله بيمينه ولا يلزمه بيان سبب التلف
فالامين كذلك من باب اولى ولا نظر الى ما ذكره الثاني سوا كان الوديع يعرف السبب
الذي يكون التلف به مضمنا ام لا لان المودع بسبيل من ان يعين السبب بمقتضى الضمان
ويحلف عليه وسئل عن عين في يد رجل مدة مديدة يتصرف فيها تصرف الملاك ادعى
عليه رجل آخر انها رهن تحت يده وانه اقر انها رهن تحت يده وان المدعي احضر المبلغ وادعى
رجل آخر ان العين ملكه وان ذا اليد غصبها واقر بغصبها وادعى صاحب اليد انها ملكه مدة
مديدة واقام كل منهما بينة فاي البينتين تقدم وحيث اقام الراهن بينة بانها مرهونة عند صاحب
اليد وانه اقر برهنها عنده وانه عاجز عن الغصب وان المدعي قادر على الامتناع واذا اقام
مدعي الغصب بينة انها ملكه وان ذي اليد غصبها وانه قادر على الغصب وان مدعي الغصب
قوي على الغصب فاي البينتين تقدم فاجاب بانه اذا شهدت بينة بانها ملك
مدعي الرهن وانه رهنها تحت يد من هي تحت يده وشهدت اخرى بانها ملك مدعي الغصب
وان ذا اليد غصبها منه او شهدت واحدة بانه اقر انه رهن هذه لفلان واخرى بانه اقر انه
نهبها من فلان كانت البينتان متعارضتين فيتساقطان وتبقى العين في يد من هي تحت يده
اما اذا شهدت الاولى بمجرد الرهن والثانية بملك مدعي الغصب وان اليد غصبها منه فتقدم
الثانية لان معها زيادة علم ولا نظر فيها ذكر الى ان مدعي الغصب قادر على دفع الغاصب اولا
ولو شهدت الاولى بملك مدعي الرهن وبانه رهنها تحت يد ذي اليد والثانية بمجرد الغصب
قدمت الاولى وحكم بها لان معها زيادة علم هذا هو الذي يظهر في هذه المسألة وسئل
عن عين تحت يد رجل يتصرف فيها مدة مديدة وادعى رجل آخر انها له خلفها له مورثه
وادعى صاحب اليد انها ملكه خلفها ابوه له فاي البينتين تقدم فاجاب بان بينة صاحب
اليد الشاهدة بانها ملكه مقدمة على بينة الخارج مطلقا وسئل عما اذا احضر المدعي
والمدعى عليه فادعى الاول دعوى غير صحيحة يعلم منها الفقيه وغيره المراد فهل للقاضي
الاقدام على الفصل والزام المدعى عليه بالجواب فانا لو كلفناهم تحرير الدعوى لادى الى
حرج فاجاب بان عدم صحة الدعوى ان كان لاختلال شرط من شروطها لم يجز للقاضي
الزام المدعى عليه بالجواب بل يسكت او يقول للمدعي صحح دعواك او وكل من يصححها وان

بلغ

لا يجوز للحاكم ان يعلم ان يعلم المدعي كيفية الدعوى ولا ان يعلم الشاهد كيفية الشهادة ح

كان الاختلاف بشيء آخر ليس من شروطها كلحن يغير المعنى لكن يعلم المراد منه فلا عبرة به ويجب
عليه الزام المدعى عليه بالجواب وقد صرح اصحابنا بما ذكرته ثانيا فقالوا لا يجوز للحاكم
ان يعلم المدعي كيفية الدعوى ولا ان يعلم الشاهد كيفية الشهادة لكنه لو تعدى وعلم احدهما
ذلك فادعى المدعي وادى الشهادة بتعليمه اعتد بذلك على ما بحثه بعض المتاخرين
وبما يدل عليه ما ذكرته فقالوا لو قال من لا يعرف العربية لزوجته انت طالق ان دخلت
الدار بفتح ان لم تطلق الا بالدخول وان كان وضع لفظه انها تطلق في الحال لان العامي
لا يفرقون في مثل ذلك بين أنْ وإنْ ومن ثم ذكر جمع متاخرون وغيرهم انه لو قال العامي
زوجتك او انكحتك او بعتك بفتح التاء او ضمها او اتى بلحن آخر يغير المعنى لم يضر لانه لا يهتدي
لمدلولات الالفاظ فسومح فيها فكذا يقال بنظيره هنا وقول السائل نفع الله به
لو كلفناهم تحرير الدعوى لادى ذلك الى حرج يجاب عنه بانه لا حرج في ذلك لسهولة
رجوعه الى من يعرف ذلك فيعلمه له او توكيله من يعرف ذلك ليدعي به وسئل عن
ولي محاجير متساكنين هو وايتام في محل واحد وفي المحل المذكور صندوق مقفل وفيه
امتعة ومفتاح القفل بيد المحاجير فكسر الولي الصندوق المذكور واخرج ما فيه من
الامتعة وادعى انها ملكه فمنع المحاجير من الاستيلاء عليها وادعوا ايضا انها ملكهم فهل
يثبت الملك لهم دونه او عكسه او يقال انه للولي ولهم لوجوده في ملكه وهل وجود
المفتاح في ايديهم دونه قرينة دالة على ملكهم له فاجاب بان ذلك يحتاج لتقديم مقدمة
وهي ان الشيخين قالا ما حاصله لو اختلف الزوجان حال الزوجية او بعدها والهما
او وارث احدهما او وارث واحد والآخر في متاع البيت الصالح لهما او لاحدهما فان كان لاحدهما
بينة قضي بها وان لم يكن بينة فان اختص احدهما باليد عليه حسا اي بطريق المشاهدة
والعيان او حكما بان كان في ملكه المختص باليد عليه دون صاحبه سوا كان ملكه حقيقة
او لا فالقول قوله بيمينه وما كان في يدهما حسا او في البيت الذي يسكنانه فكل
واحد يحلف للآخر فان حلفا جعل بينهما وان حلف احدهما فقط قضي له انتهى قال
الاذرعي ولا خلاف في هذا عندنا والمراد بالبيت المنزل والمسكن سوا الدار والبيت
المفرد منها اذا لم يكن لهما يد على غيره منها قال جمع متقدمون وتبعهم الاذرعي والزركشي
وسواء في المسكون لهما المملوكة لهما او لاحدهما والمستعارة والمغصوبة ونحوها

قا

قال الاذرعي والغرض ان يكون بيد كل منهما على ما يحويه الدار من المتاع وحكم المتاع
فيما يسكنانه حكم المتاع الذي به قال الاذرعي ثم الظاهر ان ما اطلقوه في المتاع من
اثاث وغيره محله اذا استوت ايديهما الحكمية على السوا اما لو اختص احدهما بالدار وكان
يبعض بيوتها متاع محرز عن الآخر ومفتاح الحرز وا قفاله بيده دون يد صاحبه
فاليد على ما فيه لمالكه ونحوه دون الآخر فيما ملكه انتهى وتبعه الزركشي على هذا البحث
فقال ينبغي ان يكون هذا فيما كانت يدهما الحكمية عليه سوا اما ما اختص لموضع محرز
بقفل مفتاحه بيد مالك البيت دون غيره فاليد على ما فيه لمالكه وقال القاضي لو
تنازعا في عمارة دار وتقارا على ان اصل الدار لاحدهما فالقول قول مالك العرصة
لان العمارة تبع انتهى وكلامهما صريح في ان كون المفتاح بيد احدهما لا يكون قاضيا
بان اليد له الا اذا كان المحل الذي فيه الامتعة ملكا لمن مفتاحه بيده فلو سكنا دارا
مملوكة لاحدهما وفي مخزن منها امتعة والمفتاح بيد غير المالك لم تكن اليد عليها لمن
المفتاح بيده لانه عارض ما بيده من المفتاح ما هو اقوى منه وهو كون من ليس بيده
مفتاح مالكا لذلك المخزن الذي فيه الامتعة وعند هذه المعارضة يتجه ان تلك
الامتعة تكون بيدهما لان تلك المعارضة صيرت لا يد لاحدهما عليه بخصوصها واذا
انتفت خصوصية احدهما بها كان في يدهما بحكم كونهما ساكنين فيها على حد سوا
قال الاذرعي قال الشيخ ابراهيم المروزي بعد ذكره ما سبق في الزوجين وهكذا الاخ
والاخت تنازعا في متاع البيت الذي يسكنانه وكذلك الاجنبي والاجنبية او الطفل
والبالغ يسكنان دارا واحدة فما فيها لهما بحكم اليد انتهى وهو من كلام شيخه القاضي
في التعليق قال القاضي واذا وقعت المنازعة قام ولي الطفل مقامه في المنازعة
ورايت في روضة الحكام وتثبت اليد للطفل كما تثبت للبالغ وحكى جدي عن بعض
اصحابنا ان الصغير اذا كان تابعا لغيره قبل البلوغ بان كان يسكن دار امه او ابيه
ليسكن بسكنه وينتقل بانتقاله فلا يد له وان لم يكن تابعا بان كان مع اجنبي فاليد تثبت
للصغير ايضا وعن بعضهم انه اذا كان الصغير مع من ليس بولي فاليد تثبت له ايضا وان كان
وليا عن وصاية او نصب حاكم ففي ثبوت اليد له وجهان انتهى وهل الحكم كذلك لو كانا
رقيقين لسيدين او لاحدهما رقيقا وتكون اليد للسيدين او لاحدهما مع الحر الساكن

انتهى كلام الاذرعي واذا تاملت اطلاق المروزي في الطفل والبالغ واطلاق قول شيخ
كما يثبت للبالغ وجدته قاضيا بان للطفل يدا مع وليه مطلقا سوا الطفل وغيره وان
ما حكاه شريح عن بعض الاصحاب من التفصيل مقالة لكنها ظاهرة المعنى فليخص بها
ذلك الاطلاق وعليه يدل كلام القاضي الذي هو اصل كلام المروزي فانه لم يفرضه
الا في الطفل مع غير الولي بدليل قوله قام وليه مقامه في المنازعة ثم رايت ما ياتي
عن الاذرعي عقب كلام ابن عبد السلام وهو يوافق ما رجحته والذي يتجه من تردد الاذرعي
في الرقيق انه لا يد له مع الحر لانه لا يتصور له ملك وثبات يده عن يد سيده مع ان معها
يدا اقوى منها بل لا نسبة بينهما غير بعيدة جدا بخلافه مع مثله فان الذي يتجه فيه ايضا
ان اليد لسيديهما لانه لما تضلح يد واحد منهما اضطررنا الى تقدير السيد حينئذ كلام
قال الاذرعي ايضا لحس في كلام الرافعي بيان ما يحلف عليه كل وقال الماوردي يحلف
كل منهما على نصفه لانه حالف على ما في يده دون ما في يد الاخر ثم قال وهذه المسئلة
مما تعم به البلوى ولاسيما بين احد الزوجين وورثة الاخر وفي القلب من بعض
صورها حزازة ومذاهب الناس مضطربة ولينظر في قول الائمة وان كانت اليد
لاحدهما حسا فالقول قوله بيمينه هل المراد كون اليد عليه حالة المنازعة فقط او اعم
من ذلك حتى لو اعترف احدهما باحتواء يده عليه بمفرده فيما سلف او قامت بينة بذلك
او رايناه لابسا كذا في زمن سابق على المنازعة هل يقضي بانفراده باليد وكذا ركوب
الدواب وغير ذلك الظاهر نعم ولم ار فيه تصريحا او يفرق بين ان يصرح الخصم او البينة
بطول مدة اليد او لا حتى تكفي ذلك مرة واحدة او يوما مثلا هذا محل نظر وتامل انتهى
والذي يتجه وعليه يدل كلامهم في صور ان الاعتبار بوضع اليد عليه حالة المنازعة
ما لم يثبت ببينة او باقرار الخصم ان يد احدهما كانت منفردة به في زمن قبل ذلك ولو مرة
لان الاصل في اليد انها تدل على الملك فاذا انفردت في الزمن السابق دلت على انفراد
صاحبها فيه بالملك واذا ثبت فالاصل دوامه ولا يعارضه وضع يد الاخر عليه حالة
المنازعة لان يده عارضتها يد الاخر وهي اقوى لاستقلالها بالملك في الزمن السابق
فرجحت على يد الاخر بخلاف ما لو جاء واضعين يديهما عليه ولم يثبت لاحدهما عليه تحت
في الزمن السابق يد فانه لا مرجح لاحدهما على الاخر فاستويا فيه على السوا وان كان ما

قف على ان الاعتبار بوضع اليد حالة المنازعة ما لم يثبت ببينة او اقرار الخصم ان يد احدهما كانت منفردة به قبل ذلك ولو مرة

بيد احدهما اكثر ومن ثم قال الشافعي رضي الله عنه في الام لو تداعيا عمامة في يد احدهما قدر
ذراع منها وباقيها في يد الاخر فهي بينهما نصفين لانها في يديهما كما لو تنازعا دارا احدهما
جالس في صدرها والاخر في صحنها او دهليزها قال الماوردي وهكذا لو كان احدهما
على سطحها والاخر في سفلها كانا عندنا في اليد سوا سواء كان السطح محجرا ام لا وقال
الماوردي ايضا ولو تنازعا في ظرف ويد احدهما عليه والاخر على المتاع اختص كل واحد
باليد على ما في يده ولا يكون اليد على الظرف يدا على المتاع ولا العكس لانفصال احدهما
عن الاخر ويجوز ان يكون المتاع لواحد والظرف لاخر فافترقا ولو تنازعا عبدا ويد احدهما
على ثوبه ويد الاخر على العبد كانت اليد على العبد يدا على الثوب والعبد انتهى ولو تنازعا
ثوبا احدهما لابسه والاخر اخذ بكمه فاليد للابس كما قاله شيخ وكلام الماوردي يقتضي
الجزم به ومن ثم جزم في الانوار وحكاية وجه فيه ردها الاذرعي بكمال يده وتصرفه
قال والا لاتخذ ذلك الفجرة ذريعة الى الاشتراك في اليد انتهى ثم رايت ما رجحته
من تردده السابق منقولا لكن بزيادة قيد لا بد منه وهو قولهم لو ادعى اليد في شيء وقد
شهدت به بينة بانه كان في يده امس لم تسمع الا ان تتعرض لزيادة بان قالت كان
في يده فاخذه المدعى عليه منه او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل او ابق
منه فاعترضه هذا فاخذه منه فان البينة تسمع انتهى واعلم ان ابن عبد السلام
سئل عن رجل مات وبمنزله المملوك او المستاجر له امتعة واموال وجماعة كانوا ساكنين
مع الميت منهم مع زوجته وولده الكبير وغلام له اجنبي فادعى كل منهم شيئا ولا بينة
هناك وطلب اخرون الوصي على الاطفال بودايع وكل من المذكورين يشهد للاخر فهل
يكفي يمين كل على ما يدعيه او لا بد من بينة وهل يقبل اقرار بعضهم بان هذه وديعة فلان
فاجاب بقوله اذا كانت ايديهم على ذلك فان اقروا بشيء لبعضهم او غيرهم قبل اقرارهم
فان اختلفوا حلفوا وجعل بينهم بالسوية ولا يقبل قول الوصي وتقبل شهادة بشرطها
ومن شهد من ارباب الايدي قبل قوله في قدر نصيبه ولا يقبل قوله في نصيب غيره حتى
تثبت عدالته انتهى قال الاذرعي وقبول قوله في قدر نصيبه محمول على ما اذا كان ممن يصح
اقراره لا السفيه وموضع جعله بينهم بالسوية منزل على ما يدعون اختصاصهم به من
ذلك وايديهم ثابتة عليه وهم اهل للتصادق ومعلوم ان اقرار الكامل للغير لا يقبل في حق

قف لو تنازعا ثوبا احدهما لابسه والاخر اخذ بكمه فاليد للابس ع

قف ان يد الولد الكبير العاقل الساكن لابويه في المنزل مشاركة لايديهما

الناقص منهم وافاد الشيخ ان يد الولد الكبير العاقل الساكن لابويه في المنزل مشاركة لايديهما
على ما فيه والظاهر ان يد الولد الصغير ليست كذلك ويكون تبعًا لهما ولا عبرة بيده للحكمة
لكن سبق انه لا فرق بين ~~انه لا فرق بين~~ ان يكون احد الزوجين صغيرا او كبيرا وقد يفرق
بالتبعية وهل البالغ السفيه مع الاب كالرشيد فيه وقفة وهذا اذا لم يعهد له وللصغير
مال او متاع واما الغلام الاجنبي ففي النفس من الحاقه بالولد الكامل شيء في غيرها في يده
حسا وان تقدم ما يقتضي التسوية هناك انتهى كلام الاذرعي وقوله وقبول قوله الخ
صريح في ان كلام الشيخ شامل للبالغ السفيه والرشيد وكذلك قوله وافاد الشيخ ان
يد الولد الكبير العاقل الخ فاشترط البلوغ والعقل دون الرشد واما توقفه في ذلك
بقوله وهل البالغ السفيه مع الاب كالرشيد الخ فليس في ذلك التوقف على اطلاقه بل محله كما افاده
قوله وهذا الخ في سفيه لم يعهد له مال ولا امتعة وهذا التوقف بقيده المذكور وان كان
وجه لكن ما افاده كلامه اولا كالشيخ وغيره من انه لا فرق هو الاوجه وذلك لان السفيه
يستقل عن وليه بتحصيل الاملاك في صور منها نحو الاحتطاب ومنها قبول الهبة والوصية
وقد رجح جمع متاخرون كابن الرفعة ومن تبعه صحة قبضه ما وهب له وان لم ياذن له فيه
الولي فح ساوى السفيه الرشيد في ذلك فكما لم يشترطوا في مشاركة الرشيد لابيه في اليد
ان يعهد له مال او متاع كذلك لا يشترط ذلك في السفيه بل الذي ينبغي انه لا يشترط ذلك
في الصغير ايضا بناء على اطلاقهم السابق ان له يدا حتى مع ابيه لكن سبق ان المعتمد خلافه
وفارق السفيه بان الصبي ليس له استقلال بقول ولا فعل مطلقا بخلاف السفيه فانه
يستقل عن وليه باقوال وافعال تنفذ منه بغير اذنه فكانت التبعية في الصبي حقيقية
محضة كما تقرر وح فلا يلزم من اثبات يد للسفيه مع ابيه وغيره اثبات يد للصبي
كذلك لما تقرر من الفرق الواضح بينهما وبان بما تقرر الجواب عن توقف الاذرعي فيه
واتضح ما افهمه كلام الشيخ وغيره من ان السفيه مع ابيه كالرشيد سواء عهد له امتعة
ومال ام لا واما توقفه فيما ذكره الشيخ في الغلام الاجنبي فعلم الجواب عنه مما قررته في
السفيه بل اولى وقد مر عن المروزي التصريح بما فيه بما صرح به الشيخ فهو المنقول المعتمد
وقوله لكن سبق انه لا فرق بين ان يكون احد الزوجين الخ ظاهر جلي فعليه لا فرق فيما مر
من ان المتاع يكون بينهما بين ان يكونا صغيرين او كبيرين او احدهما صغيرا والاخر كبيرا

الاكل

لان كلا يستقل عن الآخر ليس تابعا له من حيث اليد والولاية بخلاف الصغير مع وليه اذا تاملت
جميع ما قررته في هذه المقدمة المهمة علمت منه جواب السؤال وهو ان اولئك المحاجير
الساكنين مع ابيهم في محل الصندوق المذكور ان كانوا اصغارا فلا يد لهم معه بل يكون اليد له
على الصندوق وما فيه ان وجدت فيه شروط الولاية عليهم والا فهو بينه وبينهم لان الولاية
اذا انتفت صار معهم كالاجنبي وقد مر ان الصغير مع الاجنبي له يد ومشاركة في اليد
وان كانوا سفهاء كانت اليد على الصندوق وما فيه له ولهم لما تقرر من انه في المحل الساكن
هو وابوهم فيه وقد علمت ان ما وجد بمحل ساكن فيه جمع بحق او باطل كما اشاروا اليه بقولهم
السابق اول المقدمة او غصبا تكون اليد عليه للجميع سواء اصلح للكلام بعضهم واذا كانت
اليد للجميع فان حلف كل على ما يخصه بالنسبة لتوزيعه على رؤسهم قسم بينهم كذلك وان حلف
بعضهم ونكل بعضهم قضي به لمن حلف على حسب رؤسهم ايضا واما وجود المفتاح في
ايديهم فلا يقتضي ان اليد لهم دون الولي لما مر ان شرط ذلك ان يكون الظرف ملكا لمن
المفتاح في يده فان كان الظرف ملكا للولي فاليد في المتاع بينهم كما مر وان كان الظرف الذي
هو الصندوق ملكا لهم ومفتاحه بيدهم فاليد لهم وحدهم ولا شيء للولي فيه هذا كله
في اليد الحكمية بان كان الصندوق بمسكن الجميع حتى تداعوا فيه اما اذا كان هناك يد حسية
فان جاؤا الى القاضي وهو في يد احدهم وادعى انه له دونهم ولم يثبت باقرار ولا بينة انه
كان بيدهم وان من هو بيده الان استولى عليه غصبا فاليد فيه لمن هو بيده فيحلف ويختص
بخلاف ما اذا ثبت ما ذكر فانه لا عبرة ح بانفراده باليد لتبين انها بغير حق وسئل
عمن ادعى في تركة ميت بلفظ اني استحق في تركة مورثك كذا او بغيره دعوى ولم تقم بينة
واراد تحليف الوارث هل يكون يمينه في الصورة على البت وفي غيرها على نفي العلم ام لا
فاجاب بان في هذه المسئلة تفصيلا وهو انه تارة يريد تحليفه على عدم حصول التركة
في يده فيحلف على البت او على الموت والدين فيحلف على نفي العلم سواء كانت دعواه
بلفظ استحق في تركة مورثك كذا او بغيره فقد قالوا ان الحلف يكون على البت في الاثبات
والنفي الا على نفي فعل الغير كابرائي مورثك فلا بد ان يذكر الدين وصفته وموت المدين
وحصول التركة بيد وارثه وانه عالم بدينه على مورثه فيحلف في الموت والدين على نفي العلم
وفي عدم حصول التركة بيده على البت ولو انكر كلا من الدين والتركة فللمدعي ان يحلفه

قف ما وجد بمحل ساكن فيه جمع بحق او باطل تكون اليد عليه للجميع

لعله بمسكن

بلغ

مع حلفها على عدم حصول ما بيده على نفي العلم بالدين لان له غرضا في اثبات الدين وان لم
يكن عند الوارث شي فلعله يظفر بوديعة او دين للميت فياخذ منه حقه انتهى فافهم
قوله فيحلف في الدين على نفي العلم انه لا فرق بين ان يكون الدعوى به بلفظ استحق او بغيره
واي فرق بين استحق في تركة مورثك كذا او لي على مورثك او عنده كذا نعم ذكر الازرق
في نفائسه ان اليمين قد تكون على البت حيث قال اذا وجبت اليمين على شخص حلف
على البت في فعله وكذا فعل غيره ان كان اثباتا وان كان نفيا فعلى نفي العلم فيقول
لا اعلم لك على مورثي دينا فان اراد حيلة تكون اليمين على الجزم فيقول يلزمك ان تسلم
الي من تركته والدك كذا فيجب ان يكون اليمين على الجزم ذكره في البسيط في نظيرها من الخلع
انتهى وبه يعلم انه لو قال انه استحق في تركة مورثك كذا فيلزمه تسليمه الي حلف
على البت فيقول والله لا يلزمني تسليم ذلك اليك ويوافقه ما في فتاوى الاصبحي
من انه لو قال ادعى ارضا في يد اخر فقال من هي في يده هي ارض ورثتها من ابي فقال
المدعي بل ملكي وطلب يمين المدعى عليه على البت وامتنع ان يحلف الا على نفي العلم
فما الحكم الذي صرح به الائمة فاجاب بما حاصله ان كيفية اليمين هنا على نفي
الاستحقاق اتفاقا انتهى ويوافقه ذكره ما في الجواهر وغيرها من انه لو ادعى على انسان
عينا او دينا فانكر وحلف ثم مات المدعى عليه فهل له تحليف وارثه ثانيا وجهان
اصحهما نعم ويحلفه على نفي استحقاق تسليم العين ونفي العين بالدين وكذا التحليف
وارث الوارث انتهى وبما تقرر يعلم انه حيث اسند المدعي به الى الميت كاستحق على
مورثك او في تركته او عنده كذا احلف الوارث على نفي العلم به وحيث اسنده الى الوارث
كيلزمك تسليم هذا الي او هذا ملكي او استحقه حلف على البت فيقول لا يلزمني تسليمه
اليك او لا تملكه او لا تستحقه ثم رايت البلقيني صرح بما يؤيد ذلك فقال في حواشي الروضة
والاختصار المعتبر ان يقال يحلف على البت في كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه
وكذا العاقلة بناء على ان الوجوب لا قى العاقلة انتهى وهذا احسن من اطلاق الشيخين
كالبغوي وغيره ان الضابط في ذلك ان يقال كل يمين فهي على البت الا على نفي فعل
الغير وفي الروضة اخر الدعاوي ان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به قال
الزركشي فعلى هذا يحلف في مثله على البت وان كان نفي فعل الغير كما يجوز الشهادة به وقد

قف

ظ
فيلزمك

قوله حيث اسند المدعي به الى الميت كاستحق على مورثك او في تركته او عنده كذا احلف الوارث على نفي العلم به وحيث اسنده الى الوارث فيلزمك تسليم هذا الي او هذا ملكي حلف على البت فيقول لا يلزمني تسليمه اليك او لا تملكه او لا تستحقه

يحلف على البت في موجود لا ينسب لفعله ولا لفعل غيره كان يقول لزوجته ان كان هذا
الطاير غرابا فانت طالق فطار فلم يعرف فادعت انه غراب وانكر فيحلف على البت على انه
ليس بغراب كما قاله الامام وسئل عن ما لو ادعى زيد على عمرو انه اقر انه باع عينا بالف
واشهد على ذلك واقام عمرو بينة ان زيدا معترف انه اشترى هذه العين بالفين وشهود عمرو
على لفظ الشرا فمن ترجح بينته فاجاب بان البينتين المذكورتين في السؤال لما ورد
لانهما انما اطلقتا بان لم تذكرا تاريخا لوقت الاقرارين او اطلقت واحدة وارخت الاخرى
لزم زيدا لعمرو الالفان اللذان شهدت بهما بينة عمرو على اقراره ولا تعارض بين البينتين
لامكان الجمع بينهما بان يكون عمرو باعها لزيد بالف واقر به ثم استردها منه ثم باعها له
بالفين ثم اقر زيد بذلك فعلمنا بكل من البينتين والزمنا زيدا الالفين لان البينة الشاهدة
على اقراره معها زيادة والبينة الشاهدة على اقرار عمرو بالالف لا تعارض تلك البينة
لما تقرر وان ارختا بتاريخين فان اختلف التاريخ ومضى بين التاريخين زمن يمكن فيه
الانتقال لزم زيدا الالفان ايضا وان اتفق التاريخ او لم يمض زمن يمكن فيه الانتقال
تعارضت البينتان في الالف الزايدة بمعنى ان زيدا يقر بها لعمرو وعمرو ينكر استحقاقها
فيلزم زيدا الالف الاولى والالف الاخرى لا يستحقها عمرو الا باقرار جديد من زيد فان
اقر له ثانيا بالالف الثانية لزمته ايضا والا لم تلزمه الا الاولى هذه الحالة اذا لم يتفقا على انه
لم يجر الا عقد واحد اما لو اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فحكمه حكم الحالة الاخيرة وهو ان
زيدا مقر بالالف الثانية لعمرو وعمرو ينكر استحقاقها فلا يستحقها الا باقرار جديد واما
قول السايل وشهود عمرو على لفظ الشرا فهو مناقض لقوله قبله واقام عمرو بينة ان زيدا
مقر انه اشترى هذه العين بالالفين فان قلت فما حكم هذه الحالة اعني حالة لو
شهدت البينة على عمرو انه اقر بانه باع بالف وشهدت البينة على زيد انه اشترى قلت
حكمه انه ياتي فيه ما مر من التفصيل وسئل عن ما لو ادعى على زيد دينا فقال انما هو
على عمرو وانا شاهد بذلك عليه هل تقبل شهادته على عمرو او على زيد ام لا فاجاب بان قول
زيد ما ذكر جواب غير صحيح فلا يقبل منه بل يلزم بالخروج من جواب هذه الدعوى
بالوجه الشرعي فلو فرض انه حلف انه ليس عليه ثم ادعى به على عمرو واراد ان يستشهد
زيدا به لم تقبل شهادته له لانه متهم بنفسه لجحده دينه الذي ادعاه عليه ولانه متهم

[illegible]

قف تأمل هذا السؤال وجوابه

في تبرئة نفسه بالتزام غيره بما ادعى عليه وسئل عن شخصين توارثا من ابيهما ومات
احدهما بعد ازمان فادعى الاخر على ورثة الميت بانه لم يعز ذلك حصة من الميراث ولم يبين
قدر المال وشهد الشهود بدعواه فاجاب ورثة الميت بانهم لا يعلمون ذلك ولا يستحق
عليهم شيئا فهل تقبل هذه الدعوى من غير تعيين المقدار ام لا فان قلتم بقبول هذه
الدعوى والحالة هذه او عين المدعي المقدار فهل الواجب اداء القدر الذي عينه المدعي
او المقدار الكاين وقت الدعوى فاجاب بانه حيث ادعى ولد الميت او لا على ورثة
الميت ثانيا بان مورثهم استولى على حصته من ابيه وبينها ومات وهي تحت يده او نص فيها
في حياته فان شهد له شاهدان عدلان اهلان للشهادة بما يطابق دعواه المذكورة
قبلت شهادتهما والزم القاضي ورثة الميت ثانيا بدفع تلك الحصة واما اذا لم يبين
تلك الحصة فلا تسمع دعواه فان بينها لكنه لم يشهد له شاهدان كذلك حلف ورثة الميت
ثانيا له على نفي العلم وسئل عما لو ادعى على شخص بجهة عامة بشيء في ارض او غيرها
وكان المدعي متلقيا ذلك من اخر ولا حجة له فهل يمين المدعى عليه على البت او على نفي العلم
او فيه تفصيل كان كان في ارض امداد معلومة فباعها الوارث وادعى المشتري وهو
المدعى عليه قدرا او الذي الى جهته الصدق قدرا اخر ولا بينة فاجاب بان يمين المدعى
عليه يكون على البت واذا تنازع ذو اليد وغيره في قدر المدعى به صدق ذو اليد
بيمينه وسئل عن رجل ادعى على اخر ان هذه العين تحت يدك رهن في ما بيننا اشترى في
واقام على ذلك بينة واقام المدعى عليه بينة ان العين ملكه اشتراها من الراهن والراهن
قد مات والمرتهن ايضا قد مات لكن الدعوى بين وارث الراهن ووارث المرتهن فاقام
وارث الراهن بينة ان المرتهن اقر عند الموت ان العين مرهونة فاقام وارث المرتهن
بينة ان الراهن اقر بعد موت المرتهن انه باعها من المرتهن او من وارثه اعني وارث المرتهن
واقام ايضا وارث الراهن بينة ان المرتهن ووارثه اقرا انها رهن تحت يدهما لم يجر
فيها بيع من احد فاقام ايضا وارث المرتهن بينة ان وارث الراهن اقر انه باعها
او مورثه واقام وارث الراهن ايضا بينة ان اخر مجلس انك اقررت انها مرهونة لم يجر فيها
بيع فاي البينتين تقدم واذا لم تكن في بعض ذلك بينة فما الحكم فاجاب بقوله اذا
شهدت البينة ان المرتهن اقر عند موته ان العين مرهونة عمل باقراره ولم يفد اقرار الرا

بوحود

بعد موت المرتهن انه باعها له قبل الموت لان شرط صحة الاقرار ان لا يكذب المقر له المقر
وهنا المرتهن لما اقر عند موته انها مرهونة عنده كان مكذبا للراهن في قوله انه باعها له
فتبقى العين على ملك الراهن لان من اقر لشخص بشيء فكذبه فيه ترك في يد المقر وجاز له
التصرف فيها ظاهرا اما في الباطن فالمدار فيه على حقيقة الحال هذا اما يتعلق باقرار المرتهن
وباقرار الراهن انه باعه واما اذا اقامت بينة بان الراهن اقر انه باع وارث المرتهن او ان
وارث الراهن اقر بذلك واقام بينة اخرى بان وارث المرتهن اقر بانها باقية على رهنيتها
لم يجر فيها بيع فان ارخنا الاقرارين وكان اقرار الراهن او وارثه متقدما كان اقرار
وارث المرتهن المقر له مكذبا للراهن او وارثه فتبقى العين على ملكه وان كان اقراره متاخرا
ولم يكذبه وارث المرتهن المقر له كانت العين ملكه وان لم يؤرخاه وارخت واحدة واطلقت
اخرى فان كان وارث المرتهن المقر له بالبيع موجودا وكذب الراهن او وارثه في اقراره
له بالبيع لم يلتفت للبينة الشاهدة باقراره بل تبقى العين على رهنيتها المامر وان لم يكذبه
تعارض البينتان فيحلف منكر البيع على نفيه وتبقى العين على رهنيتها ايضا لان صورة
المسئلة كما يفهم من السؤال ان الرهنية متفق عليها وانما النزاع في انه هل وقع من
الراهن او وارثه بيع اولا وكذا الحكم اذا لم يكن بينة من الجانبين هذا ما يتجه في هذه المسئلة
وان لم ارفيها نقلا بخصوصها ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله عنه في الام في الرهن الكبير
لو قال رهنتك داري بالف اخذتها منك وقال المقر له بالرهن بل اشتريتها منك
ولم تكن الدار رهنا وكانت عليه الالف بلا رهن ولا بيع لان صورة هذا النص غير صورة
هذا السؤال كما هو جلي على انه ضعيف وان جزم به صاحب المهذب والمحاملي لان شرط
التحالف ان يتفقا على عقد ويختلفا في صفته وهنا لم يتفقا على عقد فالمعتمد ما نقله
الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وجرى عليه المتولي وغيره من ان المالك يصدق
بيمينه لان الاصل عدم البيع ويرد الالف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الاخر
قال المتولي لان الرهن جائز من جهته والخيرة له في قبوله وقال العراقي لان الرهن
جائز من جهته زال بانكاره لانه يبطل بانكار المرتهن وانما رد اليه الالف مع انه ينكر
استحقاقها لانه مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف فلا تعذر ابقاؤها وعاد
عليه مقابلها الذي بذله كما هو شأن تراد العوضين عند الفسخ او نحوه ووقع لبعض

للجهلة انه راى هذا النص في بعض الكتب فتوهم منه انه في صورة السوال فكتب فيها
الجواب ان البينتين يتعارضان في جميع ذلك فاذا تعارضتا بطلتا وتحالفا فقد قال
الشافعي في الرهن في الام الكبير بنصه ولو قال رهنتك داري وساق النص المذكور ولو
استحيى من الله لم يكتب ذلك ولم يتسور على هذا المنصب الخطير مع انه ليس فيه اهلية
له بوجه كما يدل عليه عبارته المذكورة فانها تسجل عليه بالجهل وتنادي على فهمه
بالعجز فعليه ان يكف عن ذلك ولا يفتي الا بما هو معلوم مقطوع به في المذهب كالنية
واجبة في الوضوء والوتر مندوب ومتى تعدى ذلك دخل في زمرة من قال الله تعالى في
حقهم عز من قائل ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام الاية لكن
لما اندرست اطلال العلم وعفت رسومه تسور صورة الرفيع الكذابون وعشعش
في حلقه المتفقهون المتشبعون بما لم يعطوه فكانوا كلابس ثوبي زور كما ورد عنه صلى الله
عليه وسلم وسئل عن رجل ادعى على اخر ان هذه العين تحت يدك رهن او عارية
او اجارة او غصب واقام على ذلك بينة واقام المدعى عليه بينة على ان العين ملكه
وهبها له الراهن فاي البينتين تقدم واذا اقام الراهن بينة انه لم يهبها او وهبها
على قصد الرهن فما حكمه او اذا وارث المرتهن اقام بينة ان الراهن اقر انها الداعي لوارث
المرتهن واقام ايضا وارث الراهن بينة ان المدعى عليه قال ليست العين في يدي
ولا احول بينك وبينها فاي البينتين تقدم وقد اختلف في الجواب فقيل ان اجاب الاول
فقال بينة الملك والامة المدم وقد نص عليه الشافعي فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف
نص الشافعي وترجيح الاصحاب في بعض المسايل ما يخالف نص الشافعي لا يقع عن قصد
بل لعدم اطلاعهم على نصوصه كما قاله البلقيني انتهى جواب الاول واجاب الثاني فقال
اذا قال المدعى عليه ليست في يدي ولا احول بينك وبينها سقطت دعواه فيذهب اليها
فان دفعه احد ادعى عليه فلو كذب المدعى عليه في قوله ليست في يدي ولا احول بينك
وبينها لم يلتفت اليه هذا كلام الروضة ولا ينبغي للمقلد في مذهب الشافعي اذا اختلط
علماء ترجيحها ان يتوقف في ذلك او يسال بعد عن الراجح وان زعم غيرهما بترجيح خلافه
فاني نسلها والمعتمد ما في العزيز والروضة وقول المجيب الاول لا يجوز الفتوى بما يخالف
نص الشافعي رضي الله عنه معارض لقول ابن العماد ولا يحل لاحد اذا راى نصا انه يجعل

علي الاخذ

على الاخذ به والفتوى لان الاصحاب سبروا نصوص الشافعي رضي الله عنه ورجحوا منها
ما قوي دليله انتهى جواب الثاني فما الراجح عندكم من الجوابين فاجاب بقوله اذا
قامت بينة على انشاء بان العين تحت يده برهن او نحوه مما ذكروا قامت اخرى بانها
هبة له فان ارختا بتاريخين متحدين تعارضتا وحلف المالك على نفي ما ادعى عليه من
الهبة او مختلفين وتاريخ الرهن اسبق فان الهبة الشاهدة بها تقدم وان اطلقتا
او احدهما تعارضتا ايضا وحلف المالك كما ذكر ولا تسمع بينة الراهن انه لم يهبها
او وهبها على قصد الرهن واذا اقام وارث المرتهن بينة ان الراهن اقر انها له حكم بانها
له وان اقيمت عليه بينة انه قال ليست العين في يدي او لا احول بينك وبينها لان هذا
لا ينافي كونها ملكه وبهذا الذي قررته اخذا من قياس كلامهم يعلم ما في الجوابين
المذكورين وان كلا منهما حقيق بان يقال له سارت مشرقة وسرت مغربا شتان بين مشرق
ومغرب وسئل عن قول ابن السبكي في الاشباه والنظاير لو قال هذا العبد لفلان
ثم ادعى انه شراه منه لم يصح للمضادة وعن ابن سريج انه يسمع ولو قال هذا العبد
لفلان وقد اشتريته منه متصلا كان مسموعا لان العادة جرت انه يراد به كان لفلان
ذكر ذلك شريح في ادب القضا انتهى ما قاله في الاشباه والنظاير فما الصحيح عندكم
فاجاب بقوله ما نقله ابن السبكي متجه فليعتمد وسئل عن رجل تحت يده
حديقة ورثها من ابيه وهي تحت يده يتصرف فيه تصرف الملاك مدة مديدة فادعى
رجل انها رهن بكذا واقام بذلك بينة واقام ذو اليد بينة انها ملكه مدة مديدة
او انه اشتراها من صاحبها او انه اقر له بها او انه وهبه اياها بجميع حقوقها واذن له
في قبضها وقبضها فهل بينة الخارج الذي ادعى الرهن تقدم ام بينة الذي ادعى الشرا
او الهبة او الاقرار وهل يكفي قول الراهن هي رهن بكذا ام لا بد من قوله كما قال الامام الاذرعي
الوجه ان يقول هي ملكي رهنتها منه بكذا او احضرت المبلغ ويلزمه التسليم الي واخذ الحق
مني واذا اقام مدعي الرهن بينة على اقرار المرتهن انها تحت يده رهينة ولم يمض بعد
اقراره زمن يمكن فيه البيع فاي البينتين تقدم فاجاب بقوله اذا اقام الداخل بينة
بانه ملكه مطلقا واقام الخارج بينة بانه ملكه وان الداخل غصبه منه او غصبه منه زيد
وباعه للداخل او انه اكتراه منه او اودعه عنده قدمت بينة الخارج وكالايجار والايداع

الرهن المذكور في السوال كما لا يخفى اما اذا اقام الخارج بينة بالرهن واقام الداخل بينة
بانه اشتراه من الراهن او ان الراهن اقر له به او وهبه اياه او اقبضه له او اذن له في قبضه
فتقدم بينة الداخل وما ذكره الاذرعي وغيره ظاهر اذ لا بد في الدعوى ان يكون ملزمة بان
يكون المدعى به لازما فلا تسمع دعوى هبة شيء او بيعه او اقرار به حتى يقول المدعي
وقبضته باذن الواهب ويلزم البايع او المقر تسليمه الي واذا ادعى دينا قال وهو ممتنع
من ادايه واذا ادعى دارا مثلا بيد غيره لم يكف ان يقتصر في دعواه على قوله هي ملكي رهنتها
منه بكذا الا انه لا يمكنه ان يقول ويلزمه تسليمها الي وطريقه لتسمع دعواه ان يقول وقد
احضرت المبلغ فيلزمه تسليمها الي اذا قبضه مني وكذا لو ادعاها وقال ملكي اجرتها
منه مدة كذا اذ لا يمكنه ان يقول قبل مضي المدة ويلزمه تسليمها الي فطريقه ان يصبر الى
انقضا المدة ثم يدعي وتقدم بينة مدعي الرهن في الصورة المذكورة اخر السوال وسئل
عن رجل اشترى جارية وامسكها مدة مديدة فاتت بولد في اثنا المدة فلم ينكره سيدها
وشاع بين الناس ان الولد من سيدها ثم ان الجارية ادخلت على سيدها من قبله
بالليل واعترفت الجارية انها التي كانت السبب في ذلك ثم ان السيد باع الجارية
وامسك الولد فانكر عليه في ذلك فادعى عدم الوطي وان الولد ليس منه ثم ان السيد مرض مرض
الموت فاستلحق الولد بعد نفيه له ليحوز ميراثه فهل يلحقه الولد بعد ما صدر منه البيع
والاقرار اولا فان قلتم يلحقه فهل يأثم ببيع الجارية فيسترد من المشتري ويدفع له الثمن
من تركته اولا يأثم بذلك وما حكم الله في المسئلة فاجاب بقوله نعم يلحقه الولد ان وجد
فيه شروط الاستلحاق من كون المستلحق ذكرا مكلفا مختارا والمستلحق مجهول النسب حرا او لا ولاء عليه
لاحد ومع في سن يمكن كونه ولد المقر ولا بد ان يصدق البالغ العاقل الحي ولا يلزم
من ثبوت النسب ثبوت الايلاد للام بل لا بد في ثبوته مع النسب من ان يقول مع ذلك
ولو في المرض علقت به في ملكي او استولدتها به في ملكي او هو ولدي منها ولها في ملكي
عشر سنين مثلا وكان الولد ابن سنة مثلا وبهذا يعلم انا لا نحكم عليه بالاثم ولا بفساد بيع
الامة الا ان قال علقت به في ملكي او مما بعده مما ذكر واما مجرد قوله هو ولدي فانه لا يلزم
منه ايلادها وان قال ولدته في ملكي لاحتمال انه احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها والكلام
في غير المزوجة اما هي فيلغو الاقرار ويلحق بالزوج ان امكن وفي غير المسترشد له اما

المسترشد

المسترشد له فيلحقه الولد بالاستفراش لا بالاقرار ولو قال هذا ولدي من امتي لحقه
وان قال بعده من زنا وسئل عن رجل مات وعليه دين وخلف تركة من جملتها
امة ادعت انها حامل من سيدها ولم يعلم من سيدها انه وطئها ولا سمع منه ذلك
فان صح الحمل فهل يقبل قولها في ان سيدها وطئها وان الحمل منه ام لا فاجاب
بقوله لا يقبل قولها في ذلك وسئل عن ارض بيد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك
في املاكهم مدة مديدة فادعى مدع ان هذه الارض ملكه لموري رهنتها من مورثك بكذا
وقد احضرت المبلغ فيلزمك تسليمها الي اذا اخذت الحق مني فانكر من بيده الارض
كونها رهنا وادعى ملكا مطلقا فاقام مدعي الرهن بينة على ما ادعاه فهل تسمع دعواه
وبينته وياخذ الارض ممن هي تحت يده اولا فاجاب بقوله نعم تسمع دعواه
وبينته وياخذ الارض ممن هي تحت يده وسئل عن رجلين ادعيا عينا في يد
ثالث واقام احدهما بينة ان العين ملكي وانت في يده العين غصبها مني واقام الاخر
بينة ان الذي في يده العين اقر بها وانكر المالك الاقرار والغصب فهل
بينة مدعي الاقرار اقدم ام بينة مدعي الملك والغصب فقد نقل في الروضة انه
يثبت الملك والغصب وقد نقل في الروضة انه يثبت الملك والغصب ويلغو ا
اقرار الغاصب لغير المغصوب منه فاجاب بقوله اذا ادعيا عينا بيد ثالث
فانكر فاقام احدهما بينة انه غصبها منه واقام الاخر البينة انه اقر بانه غصبها
منه قدمت بينة الاول لان الغصب منه ثبت بطريق المشاهدة ولا يغرم شيئا
للمقر له لان الملك ثبت بالبينة واصل ذلك قول اصل الروضة دار في يد رجل ادعاها
اثنان واقام احدهما بينة انها له غصبها منه المدعى عليه واقام الاخر بينة ان من هي
في يده اقر بها له فلا منافاة بينهما فيثبت الملك والغصب بالبينة الاولى ويلغو اقرار
الغاصب لغير المغصوب منه وسئل عن امراة بيدها مستند شرعي مضمونه
ان فلانة الفلانية اشترت من اختها فلانة الفلانية شيئا مبيعا فلانا بثمن كذا وكذا فقبضت
البايعة الثمن باعترافها وحكم حاكم شافعي بالتبايع المذكور مورخ والحكم بعام سنة عشرين
وتسعماية والشاهد لم يكتب في المستند معرفته للبايعة ولا عرفته احداهما والحال ان
البايعة منكرة للبيع المذكور وانها لم تقبض الثمن المذكور وانها لم تكن اختها كما كتب

التابع

في المستند ثم ان البايعة جاءت عند حاكم شرعي مخالف للحاكم المثبت وادعت على المشترية
المذكورة انها واضعة يدها على بيتها بمقتضى انها جعلته تحت يدها في مبلغ اثني عشر
اشرفيا هو مستندات شرعية تشهد لها بذلك فاجابت بانها صارت اليها ذلك بالشرا
الشرعي كما ذكره اعلاه واني تقابلت انا واياك احكام التبايع الصادر منك كما ذكرت
فهل تسمع دعواها الآن بانها لم تبع ولم تقبض الثمن وهل حكم الحاكم الشرعي الشافعي
يمنعها من الدعوى بذلك وهل طول المدة مع تصرفها في البيت بالهدم والبنا مسقط
للطلب ايضا ام لا وهل للحاكم المدعى لديه الزام المشترية بحضور البينة ثانيا لتشهد
في وجه البايعة بالمعرفة والبيع وقبض الثمن ام لا فاجاب لا تسمع دعواها الآن
بانها لم تبع حيث ثبت عند الحاكم وليس للحاكم المدعى لديه الزام المشترية بحضور البينة
ثانيا لتشهد في وجه البايعة بالمعرفة لان من لازم حكم الحاكم بصحة البيع استيفا
مسوغاته الشرعية ومنها ان الشهادة لا تكون الا على عينها او باسمها ونسبها ولا نظر
لطول المدة المذكورة ولا لتصرفها واما دعواها انها لم تقبض الثمن فان كانت الشهادة
عليها بطريق المعاينة لم تسمع دعواها وان كانت بطريق الشهادة على اقرارها
سمعت دعواها انها لم تقبض الا على رسم القبالة فتحلف المشترية انها اقبضتها الثمن
فان نكلت حلفت البايعة انها لم تقبض واستحقت الثمن وسيل عن ارض تكون
تحت يد مستاجر او مشتر مدة سنين كثيرة ثم ادعى الموجر او البايع او اولادهما بعد
انقراضهما ان هذه الارض وقفها ابونا او جدنا علينا وقامت بذلك يعني بالوقف
بينة بالتسامع ولم يعلم انه قد ثبت هذا الوقف عند حاكم هل تسمع الدعوى والبينة
ويصير ذلك وقفا ويبطل البيع او الاجارة ويغرم واضع اليد اجرة المثل لذلك المدة
وما يفوت من المنافع وما يتلف من الارض وما الحكم لو تنقلت تحت ايادي كثيرة
تكون كالمغصوبة اولا فاجاب بقوله تسمع الدعوى بالوقف في الصورة المذكورة
والبينة الشاهدة به لكن ان جزمت بالشهادة بخلاف ما لو صرحت بان مستندها
التسامع فانه لا تقبل شهادتها الا ان ذكرت ذلك على جهة الجزم دون التردد
علمنا قاله جماعة وسيل عن رجلين تخاصما في ارض وهي تحت ايديهما او بيد احدهما
وجا احدهما بكتاب فيه اشترا صحيح بحكم حاكم وجاء الاخر بكتاب فيه وقف

وقف

صح

بحكم حاكم متقدم على الشرا او لم يكن فيه حكم حاكم ولكن قامت البينة بالوقفية الصحيح
التاريخ متقدم فما المعتمد من ذلك فاجاب اذا سمعت شهادتها بالوقف بشروطها
حكم به للموقوف عليه وانتزع ممن هو في يده وغرم ذو اليد اجرة مثله مدة وضع يده عليه
وما فات من منافعه واجزايه وكذا الوقف ثبت عليه ابد كثيرة كالمغصوب وسيل
عن ما لو ذكره الائمة في باب الدعوى من انه لا بد لصحة الدعوى مع شروطها ان تكون
ملزمة الا اذا كانت لدفع المنازعة هل ذلك خاص بالدعوى لم يتعدى الى اليمين
والشهادة وهل يفرق في الدعوى بين ان يكون اقرارا فلا يحتاج يمينها وشهادتها
الى ذلك اولا فيحتاج فاجاب الذي ذكروه ان شرط الدعوى العلم سواء اقصد بها
دفع المنازعة اولا والالزام فان ادعى ملكا بنحو بيع او هبة او ادعى استحقاق عين لم تسمع
دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي فان كان سفيها قال الى وليي او انه يمتنع من الاداء
اللازم له لانه قد يرجع الواهب قبل القبض وينفسخ البايع بسبب ويكون الدين
موجلا او على نحو معسر او العين موجرة مع المدعى عليه ويستثنى من هذا الشرط اعني
اشتراط ذكر ويلزمه التسليم الي ما لو قصد بالدعوى دفع المنازعة دون تحصيل
الحق فلا يشترط ذكر ذلك فاذا قال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت دعواه وان
لم يقل هي في يده لانه يمكن ان ينازعه وان لم تكن الدار بيده ولانه لو قال ذلك
او قال ويلزمه التسليم الي ساله القاضي عن سببه من شرا او رهن او اجارة مثلا وبهذا
الذي تقرر من كلامهم علم ان ذلك لا يمكن اثبات نظيره في اليمين والشهادة لا في الاقرار
ولا في غيره وهذا واضح جدا وكان سبب الالتباس فيه ما اوهمه كلام القايل من انها
اذا كانت لدفع المنازعة لا يشترط فيها شي من شروط الدعوى وليس كذلك وانما هو مستثنى
من اشتراط ذكر ويلزمه التسليم الي كما تقرر وسيل عن رجل ادعى على اخر ان هذه العين
تحت يدك غصب واقام على ذلك بينة وادعى اخر انها تحت يدك عارية او اجارة
واقام على ذلك بينة ولم يقر لاحد منهما او اقر لاحدهما فما الحكم في ذلك فاجاب
بان البينتين المذكورتين فيهما ان شهد كل منهما بالملك لمن اقامها تعارضتا فتسقطان
ويعمل باقرار ذي اليد وان شهدت احداهما بالملك والاخرى بمجرد الغصب والاستعارة
او الاستيجار من الاخر قدمت الشهادة بالملك وسيل هل يجوز للمفلس الحلف على انه

صح

لامال له فاجاب حكى الصيمري لاني فيه وجهين احدهما له الحلف انه لاحق عليه ناويا
لاحق عليه يلزمه اداوه والثاني لا يحلف لان الحاكم العادل لا يحبسه الا بعد الكشف
عن حاله ذكره في البيان وقضية اتفاق الوجهين على ان له الحلف ناويا ذلك اذا كان
الحاكم جائرا وح فيستفاد منه ان التورية تنفع عند الجائر في نحو ذلك ايضا ويكون ذلك
مستثنى من قولهم لا تنفع التورية عند الحاكم وسئل عن شخص ارسل امانة الى الحج
لبصرفها على زوجته ومستولدته باخبار الامين المرسل مع ذلك فانفقها المرسل اليه
كما ذكره المخبر المذكور وانفق بعد فراغها من مال نفسه بنية الرجوع من غير تعيين
لذلك حال الانفاق والاشهاد به فمات مرسل الامانة وعليه دين ثبت بعد وفاته
واراد الداين المطالبة بدينه ممن وضع يده على المال المرسل من مدينه بعد
الانفاق المذكور فهل له ذلك وعلى من يتوجه طلبه على الوارث او المنفق او المنفق
عليه واذا توجه طلبه على واحد منهم فما الحكم في الانفاق والاذن فيه هل يقبل قول
المنفق وحده او قوله مع الزوجة المنفق عليها او قول جميع الورثة او يحتاج الى
البينة واذا عجز المنفق عن البينة على الاذن فهل له الرجوع على المنفق عليه وهل
تعيينه بعد الانفاق لما انفقه من مال نفسه والمال المرسل مقبول واذا اختلف
المنفق والمنفق عليه في النفقة من مال نفسه فادعى المنفق عليه التبرع وادعى المنفق
ان ذلك على نية الرجوع فمن يقبل قوله منهما وهل للمتبرع بالانفاق الرجوع به ام لا
فاجاب صرح السبكي كابن الصلاح بان للداين المطالبة بحقوق الميت اي
باعيان ماله لا بدينه وح فللداين هنا مطالبة المرسل اليه بما وضع يده عليه فان
اثبت اذن الميت له في الانفاق المذكور برئ والا غرم بدل ما ارسل اليه وللداين
مطالبة الوارث ايضا دون المنفق عليه ولا يكفي في طلب الداين انفاق هذين
والمرسل اليه في الانفاق بل لابد من ثبوته كما مر واذا لم يثبت فان استمر المنفق على دعوى
الاذن له في الانفاق لم يرجع على المنفق عليه وان قال انما انفقت لظني الاذن وقد بان
خلافه رجع هذا بالنسبة للمال المرسل اليه اما ما انفقه من مال نفسه فلا رجوع له
به على المنفق وان انفق بنية الرجوع فائدة اعلم ان ما قدمته عن السبكي وابن
الصلاح مشكل فان كلام الاصحاب دال على خلافه وذلك انهم قالوا ليس للغريم ابتداء

تنفس

مسئلة هل للداين المطالبة بحقوق الميت الح

على اذن الميت صح

عليه صح

الدعوى

الدعوى اذا تركها الوارث او المفلس ذكره الشيخان في الروضة واصلها وجرى ابن الصلاح
على ما يوافقه فانه سئل عمن اثبت دينا على امراة ببينة وادعى على زوجها ان لها مهرا
ولم يدع بذلك وارثها فاجاب لا تسمع دعواه فانه يدعي حقا لغيره غير منتقل
اليه وغايته انه اذا ثبت ثبت له فيه حق تعلق كما لو ادعت الزوجة دينا لزوجها اي
فانها لا تسمع وان كان لو ثبت لتعلق به حق النفقة وتبعه على ذلك جمع متاخرون بل جزم
به الشرف الغزي وغيره لكنه ناقض نفسه حيث قال لو كان له حق على ميت واقام بينة
بذلك وحكم له الحاكم به ثم جاء بمحضر يتضمن ملكا للميت واراد ان يثبته ليبيعه في دينه
ولم يوكله الوارث في اثباته فالاحسن القول بجواز ذلك قال الغزي وهو واضح وصرح
بمثله السبكي في فتاويه فقال للوارث والوصي والداين المطالبة بحقوق الميت
انتهى وعند تامل كلامي ابن الصلاح المذكورين يعلم انهما لم يتواردا على محل واحد
فانه فرض الاول في الدين والثاني في العين فهو قايل بالفرق بينهما وان الدين لا تسمع
فيه الدعوى من الغريم بخلاف العين وكان هذا هو الحامل لشيخنا شيخ الاسلام
زكريا سقى الله عهده حيث قال في مختصره ادب القضا للشرف الغزي تبعا له وهذا
اي ما قاله ابن الصلاح اخرا لا يخالف قولهم ليس للداين ان يدعي على من عليه دين لغريمه
الغايب او الميت وان قلنا غريم الغريم غريم اي بالنسبة لجواز الظفر بماله بشرطه
للفرق بين العين والدين انتهى والفرق الذي اشار اليه بين العين والدين تخللا
الغريم الحي حاضرا كان او غايبا لان ماله دائما لا يتعلق بها ما على الغريم او عنده
الا بعد ثبوته وعلى تسليم انه متعلق به فيلمه نظر الى ان العين في مثل ذلك بما في نفس
الامر فهو تعلق تقديري وهو اضعف من ذلك التعلق السابق في الميت فان قلت
غاية ذلك التعلق انه تصير الاعيان مرهونة كما تقرر فيكون الغريم كالمرتهن والمرتهن
فيه انه لا يخاصم وان امتنع الراهن من الخصام الا لعذر قلت طلب المسارعة
الى براءة ذمة الميت اقتضت ان يوسع في طرقها بتمكين كل من الوارث والوصي والداين
من المطالبة بحقوقه الا ترى ان وليه اذا تحمل دينه برئ بمجرد ذلك على خلاف القاعدة
وسبب خروجه عنها الحاجة الى تعجيل برائته فكذلك هنا ساغ طلب الداين على خلاف
القاعدة للحاجة الى تعجيل ذلك بتوسيع طرقه فان قلت هذه العلة تقتضي

عليه صح

ظ والسبكي

هو انه بالموت تعلق الحق باعيان ماله لرهنها به شرعا بخلاف الدين صح

ان الدين كالعين في ذلك قلت الدين لما كان امرا تقديريا ضعف عن ان يلحق بالعين فلم تتحقق الحاجة في الطلب به حتى يسوغ تجويزه على خلاف القاعدة على ان ابن الاستاذ نظر لذلك فالحقه بالعين فجوز للغريم الطلب به ايضا اذا اعرض الوارث او تكاسل ورد على ابن الصلاح ما مر عنه اولا في الدين فقال عقبه بل تسمع دعواه اذا اعرض الوارث او تكاسل ولا يمنع ذلك كونه لا ينتقل اليه بعينه فان جميع ما يخلفه الميت بصفة المثابة ولا يتعين وفاء دين الميت من عين معينة ولا دين حتى لو كان عنده من كان للراهن وورثته صرف دينه من غيره ولا يمنع ذلك المطالبة وقياسه على الزوجة الكلام فيه ايضا كذلك اذا كان لها عليه حق ثابت ولو صدق المدعى عليه والحالة هذه وجب الدفع لا بقا دينه وتمسك اعني ابن الاستاذ بقول الامام اذا اعرض فللمرتهن الخصام عند المحققين قال وفي التهذيب اذا كان له دين في ذمة شخص فلا دعوى له على غريمه فان مات او حجر عليه سمعت الدعوى عليه ح قال ونقل الامام عن والده ان لغرماء الميت والمفلس لا بتدا بالدعوى ونقل الاصحاب المنع محمول على ما اذا لم يقع التكاسل من الوارث والمفلس قال وقد اجاب ابن الصلاح في موضع آخر بالسماع انتهى وليس كما قال وان اقره جمع فان ما احتج به اولا يرده ما تقرر من الفرق الواضح بين العين والدين ولا تمسك له بما ذكره عن الامام وابيه والبغوي لانها مقالات مخالفة لصرائح كلام الشيخين وغيرهما ان المرتهن لا يخاصم وان اعرض الراهن وان الدائن لا يدعي ولو بعد الموت او الحجر وان اعرض الوارث ووقع لابي زرعة انه افتى بنحو ما مر عن ابن الاستاذ فقال تسمع الدعوى على غريم الغريم ولا يقال قد قالوا بجواز الظفر من مال غريم الغريم ولا تسمع الدعوى عليه لان ذلك مع حضور الغريم اما اذا غاب وثبت حق صاحب الدين فرفع غريمه ليستوفي منه الدين فلا منع منه لا سيما اذا تعين ذلك طريقا للوفاء والمدعي لا ياخذه بيده وانما الحاكم يقبضه بنفسه او نائبه ثم يقبضه للدائن انتهى وهذا ايضا فيه نظر والاطلاقهم يرده فالمعتمد ما قدمته من عدم سماع دعوى غريم الحي مطلقا وكذا غريم الميت في الدين ولا ينافي ذلك قول شريح لو ثبت لزيد دين على عمرو فادعى زيد على خالد ان الثوب الذي بيدك لعمرو فانكر وادعاه لنفسه لم يحلف

اذلو

اذ لو وجبت يمين فربما نكل فترد اليمين على المدعي فيحلف فيؤدي الى اثبات ملك الشخص بيمين غيره ولو قصد اقامة بينة عليه لم تسمع ايضا انتهى ووجه عدم منافاته هذا لما مر من سماع الدعوى وطلب التحليف في عين الميت ان هذا مفروض فيما اذا كان عمرو حيا حاضرا كان او غائبا ليوافق ما مر عن ابن الصلاح والسبكي من سماع الدعوى في العين المملوكة للميت وكلام الغزي وشيخنا مشير الى ذلك فانهما عقبا كلام شريح هذا بما مر عن ابن الصلاح والسبكي اما بيانا للمراد او تخصيصا له بغير صورة الميت ويلزم من سماعها تحليف من هي تحت يده فان قلت ظاهر قول شريح اذ لو وجبت يمين فربما نكل الخ انه هذا لا يختص بالحي قلت ما علل به ممنوع من اصله لان ظاهر كلام شريح سماع الدعوى وانما الذي ينفيه طلب التحليف لما يلزم عليه مما ذكره وليس ما ذكره بلازم بل متى سمعت الدعوى سمع طلبه للتحليف وفاء بالقاعدة ولا ملازمة بين التحليف ورد اليمين الا ترى ان الولي يدعي ويطلب التحليف ولا ترد عليه اليمين ومن جملة الايمان التي لا ترد يمين التهمة والقسامة واليمين المتممة مع الشاهد الواحد وبين الاستظهار واليمين المردودة وبين القذف التي تجب على القاذف وبين الشهود وهي يمين التزكية وكان هذا الذي قررته في رد علته وان قضية كلامه سماع الدعوى هو منشأ قول شيخنا عقبه قلت في عدم سماعها اي البينة نظر انتهى ويوجه بما تقرر ان قضية نفيه الحلف وسماع البينة سماع الدعوى ويلزم من سماعها سماع البينة حيث لا منافضة ونحوها مما لم يوجد هنا وكذا لم يلزم من سماعها طلب التحليف لكنه وجه عدم طلبه بما قدمته فبقي عدم سماع البينة بلا توجيه فاتضح استنظاره فيه فان قلت ما تقرر عن شيخ الاسلام في ادب القضا ناقضه في شرح البهجة فقال كان ليس له دعوى على من للمفلس عليه دين او له عنده عين بهما اذا تركهما المفلس او وارثه قلت لا مناقضة في الحقيقة لانه انما جرى في الشرح على مقتضى اطلاق كلام الاصحاب من عدم سماعها من الغريم مطلقا لانه لم ير كلام ابن الصلاح والسبكي في ذلك لانه انما ذكر ذلك في باب الفلس وليس هو محلا لذلك واما عندان راه وظهر له وجهه فانه قيد باطلاق الاصحاب فكان هذا معتمدا على ما في الشرح للقاعدة المقررة ان ما ذكر في بابه مقدم على ما ذكر في غيره لان المذكور في الغير لا يعطى حق النظر والتفتيش لكونه

مطلب بيان الايمان التي لا ترد على الخصم

تنبيه ما ذكر في بابه مقدم على ما ذكر في غيره

ذكرا استطرادا واما المذكور في بابه فانه يعطي ذلك فلا يجزم فيه بشي او معتمد الا بعد
مزيد التحري والتدبر فلذلك كان هذا مقدما على ذاك غالبا هذا وقد سبق
مني انا متكرر في هذه المسئلة مسطر بعبارات مختلفة في الفتاوى وفي بعضها
مخالفة لبعض ما قررته هنا الآن فليعتمد هذا دون ما خالفه تتمة حكى
في الجواهر وجهين فيما اذا لم يكن للميت وارث احد بما ان الغريم يدعي ويحلف
والذي يتجه ترجيحه ما مرحتى في هذه الصورة ايضا اعني انه لا يحلف ولا يدعي
في الدين بخلاف العين وسئل عن رجل اقامه حاكم شرعي متكلما على صغير قاصر
بمقتضى موت ابيه عن غير وصية فاراد القيم المذكور ان يبيع عقارا من عقار الصغير
المذكور فحضر عند حاكم شرعي واثبت ان الصغير محتاج الى مصروف ونفقة
ليسوغ له البيع ثم باع العقار وثبت البيع لدى الحاكم المذكور اعلاه وحكم بموجب
ذلك ثم بعد مدة بلغ الصغير وادعى على المشتري عدم صحة البيع الصادر من القيم
بمقتضى ان غلات المتحصل من امواله تكفيه وتزيد على ذلك منذ مات ابوه والى حين
دعواه واقام بينة شرعية عادلة تشهد له بذلك وظاهر الحال يساعده ايضا
فهل تسمع البينة الثانية ام لا واذا قلتم انها مسموعة فهل ينقض حكم الحاكم بموجب البيع
المرتب على البينة الاولى الشاهدة بخلاف ظاهر الحال والحال ما ذكر ام لا فاجاب
بقوله المنقول كما في مقنع المحاملي وقواعد ابن عبد السلام وشرح الجيلي وافتى به الامام
ابن عجيل تقديم بينة اليسار على بينة الاعسار ووجه ان بينة اليسار ناقلة عن
اصل العدم الموافق لما شهدت به بينة الاعسار وقاعدة اصحابنا ان الناقلة
عن الاصل مقدمة على المستصحبة له نعم يشترط في بينة اليسار ان تعين المال الذي
هو موسر به كما صرح به في الشامل وفي الانوار عن القفال ما يوافقه وهو انهم لو شهدوا
على مفلس بالغنا لم تسمع حتى يبينوا من اي وجه استفاد المال ويمكن الاخذ باطلاق
الاولين وحمل هذا على ما اذا عرف له اعسار سابق فلا يقبل بينة اليسار الا ان
بينت السبب وهذا هو نظير مسئلة القفال ثم الذي دل عليه كلام الاذرعي وغيره
وصرح به جمع متاخرون ان محل تقديم بينة اليسار ان جهل حاله اما لو علم له مال
قبل ذلك فتقدم بينة الاعسار لانها الناقلة حينئذ اذا تقرر ذلك فالموافق لما قررنا

بلغ

قف تقديم بينة اليسار على بينة الاعسار

[library stamp]

ولكلامهم

ولكلامهم في محل اخذان الصغير متى جهل حاله في الاحتياج وعدمه قبل البيع ثم شهدت
بينة عند البيع باحتياجه واخرى بغناه وبيت ذلك على نظيره ما مر قدمت الثانية
على الاولى وان حكم بها اذ الحكم ليس من المرجحات فينقض الحكم ومتى علم انه كان قبل
البيع غنيا ثم تعارضت البينتان كما ذكر قدمت الشاهدة بالحاجة لانها الناقلة نعم
ان علم الاعيان التي تحصل منها الغلال الشاهدة بها بينة الغنا اذ كانت الآن
باقية مشاهدة بحيث يعلم منها انها كانت تكفي الصغير بغلالها علما قطعيا فاصنه
على شهادة بينة الحاجة بالكذب والبطلان فلا يلتفت اليها وان حكم بها شافعي
للقطع بابطال حكمه وسئل عن شخص له اولاد صغار تحت حجره ولهم حصة
من دار فآجر والدهم تلك الحصة لهم واشهد على نفسه بقبض تلك الاجرة لهم والحال
ان بعض الاجرة كان دينا عليه للمستاجر والبعض الآخر قبضه وقضى به ديونا عليه
فقامت جدة الاولاد لامهم وادعت ان هذه الاجرة جارية لا مصلحة للاولاد فيها وعندها
بينة تشهد للاولاد بذلك فهل تسمع دعواها وبينتها وتنقض الاجارة او لا واذا سمعت
ونقضت الاجارة فمن يتولى قبض الحصة المذكورة للاولاد فاجاب بقوله تسمع
دعواها وبينتها كما يصرح به كلام القفال والاذرعي وعبارته نقلا عنه ولا خفاء
انه تسمع دعوى الحسبة على قيم الصبي انه اتلف مالا للصبي ولو ان يحلف القيم انه اتهمه
فيه قال الاذرعي وقد عمت البلوى بهذه المسئلة وهو ان يدعي قريب للصبي على وصيه
اتلاف شي من ماله او خيانة او نحوها محتسبا فترد دعواه كما عاينته من كثير من
قضاة العصر معتلين بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل ويرون دعواه فضولا والظاهر
انه اذا كان للمحتسب ان يحلف القيم فله ان يقيم بينة على ما ادعاه بل اولى وحرى انه يأذن
له الحاكم في الدعوى ويتعين ذلك عند ظهور امارات خيانته وفساد حاله او جهالته
سيما في هذا الزمان وقد يعود الضمير في قول القفال وله ان يحلف القيم على الحاكم
لا على المدعي حسبة انتهى ورجوعه الى الحاكم متعين اذا تقرر ذلك وثبت عند القاضي
ان الاجارة وقعت على خلاف الحظ حكم ببطلانها ثم ان ثبت عنده فسق الولي اقام على
الاولاد غيره والا فولايته باقية فان قلت صحح الشيخان ان بينة الحسبة تقبل
من غير تقدم دعوى فكيف قال القفال تسمع دعواه قلت اما ان يكون

تقبل تسمع دعوى الحسبة على قيم الصبي انه اتلف مالا للصبي ولو ان يحلف القيم انه اتهمه فيه

هذا استثنى اوضعيفا في هذا الحكم فقط وضعفه فيه لا يقتضي ضعفه في سماع البينة
والعمل بوجبها وسئل عن من باع شيئا ثم ادعى انه لم يكن ملكه هل تسمع دعواه
وبينته فاجاب بقوله ان صرح بانه ملكه حال البيع لم تسمع دعواه ولا بينته
مطلقا وكذا ان لم يصرح بذلك ولكن ادعاه لغيره ولم يكن وليا عليه ولا وكيلا عنه ولم يدع
انتقالا منه اليه فان ادعاه الآن لنفسه وكان قصده بالدعوى للغير ان يتوصل
بذلك الى حقه كما اذا قال بعته وهو ملك فلان ثم انه ملكه منه بنحو ارث واقام بينة
انه وقت البيع ملك ذلك الاجنبي وانه انتقل اليه منه بعد البيع سمعت دعواه
وبينته وانما سمعت دعواه للغير لانه يدعي ملكا لغيره منتقلا عنه اليه كالوارث
فيما يدعيه ملكا لمورثه وسئل عن الامتناع عن يمين الاستظهار هل هو كالامتناع
من غيرها حتى يقضى على الممتنع بالنكول فاجاب بقوله ليس مثله لانها شرط
للحكم لا مثبتة له فاذا لم يحلفها امتنع الحكم له ولا يقضى عليه بشيء وسئل بما صورته
تداعيا عينا واقام كل بينة انه اشتراها من زيد وتعرضت احديهما لنقد الثمن
فهل ترجح به فاجاب بقوله نعم ترجح به كما اقتضاه كلام الغزي وسئل
هل للمدين حيلة في اقامة البينة بالبراءة عن الدين قبل الدعوى به عليه فاجاب
بقوله قال القاضي الحسين الحيلة في ذلك ان ينصب القاضي مسخرا يدعي على المدين
فيقول لي على فلان كذا وله على هذا كذا فمره بتسليمه الي فيقيم المدعى عليه البينة
حينئذ بالابراء انتهى واستشكله الغزي بان غريم الغريم ليس بغريم واجيب
بان محل كونه غير غريم اذا كان منكرا الدين الغريم فح لا يقام عليه البينة واما اذا كان
مقرا كما في صورتنا فهو غريم يستوفي منه الحاكم ما على الغريم الآن يقيم البينة على الابراء
وسئل عن من له تحت يد آخر عين فهل له الاستقلال باخذها مطلقا او فيه تفصيل
فاجاب بقوله ان كان بغير اذن من ائتمنه كالوديعة او اشتراها منه وبذل له
الثمن فليس له ذلك الا باذنه لما فيه من الارعاب وان كان تحت يد غاصب استقل
باخذها مطلقا ان لم يخف فتنة والا رفع الامر للقاضي وبحث الزركشي كالاذرعي
ان مستحق المنفعة كالمستاجر والموقوف عليه كالمالك في ذلك اخذا من النص على ان
للولي ذلك وانه ان غلب على ظنه السلامة جاز او الفتنة امتنع وكذا ان استوى الامران

وخالفهما

وخالفهما البلقيني فقال لا يجوز على الانسان اخذ عينه ممن هي في يده وسئل عن
بناء تحت ايدي جماعة ينتفعون به ويدعون استحقاق الانتفاع به فادعى شخص
بان هذا البناء احدثه الحاكم الفلاني ظلما على الشارع واقام بينة بذلك واقامت
تلك الجماعة الواضعون ايديهم بينة بان هذا البناء كان موجودا قبل وجود هذا
الحاكم المذكور في هذا المكان فهل تقدم بينة واضع اليد ويحكم باستمرار الانتفاع
او تقدم بينة المنازع فيمنع واضع اليد من الانتفاع والتصرف فاجاب بقوله
الذي دل عليه كلامهم انه يحكم باستمرار انتفاع واضع اليد وعدم منعه به لان هاتين
البينتين اما متعارضتان لان احداهما تقول انه احدث ظلما وقت كذا والاخرى
تقول انه كان موجودا قبل ذلك الوقت فتواردا على النفي والاثبات في عين واحدة
ووقت واحد وهذا تعارض من وجهين فهو اولى من قولهم لو شهدت بانه سرق
كذا او غصبه غدوة وشهد اخران بانه سرقه او غصبه عشية تعارضتا ومن قول
ابن الصلاح لو شهدت بينة بانه برئ من مرضه الفلاني ومات من غيره وشهدت
اخرى بانه مات من مرضه الفلاني تعارضتا واذا ثبت تعارضهما واذا ثبت تعا
وانه لا مرجح لاحديهما حكم بتساقطهما لتناقضهما وكانهما لم يشهدا بشيء فتبقى يد
الواضعين اليد على حالها فيتصرفون في ذلك البناء بما ارادوا واما متعارضتان
ولاحديهما مرجح وهو ليس الا للبينة الثانية في السوال لانها اعتضدت بتثبيت
احديهما اليد وقد قالوا اذا تعارضتا ولاحد المتداعيين يد قضي له بما ادعاه وان
تاخر تاريخ بينته لترجحها باليد سواء تعرضت لسبب ملك ذي اليد ام لا فانهما
سبق التاريخ لان الشاهد بالاحداث ظلما تشهد به سنة عشر مثلا والاخرى تشهد
بالوجود سنة تسع مثلا فالثانية اسبق تاريخا فتقدم كما صرحوا به بقولهم لو اقام
احدهما بينة بملكه من سنة والاخرى بينة بملكه من اكثر قدمت بينة الاكثر لانها تثبت
الملك في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة فيتساقطان في الثاني ويثبت موجبها
في الاول والاصل في الثابت دوامه انتهى فكذا هنا تقدم الثانية لانها اثبتت
وجود ذلك البناء في وقت بلا معارضة وفي وقت بمعارضة فيتساقطان في الثاني
ويثبت موجبها في الاول والاصل في الثابت دوامه ويؤيد ذلك افتاء ابن الصلاح

قف تامل ما احتوى عليه هذا السؤال والجواب من النفائس

قف لو شهد بانه سرق كذا او غصبه غدوة وشهد اخر بانه سرقه او غصبه عشية تعارضا فتامله

قف لو اقام احدهما بينة بملكه من سنة والاخرى بينة بملكه من اكثر قدمت بينة الاكثر فتامله

انظر هذه الحيلة في ابراء المدين اقامة بينة بالبراءة عن الدين قبل الدعوى عليه وتاملها

فيمن مات وخلف ملكا فادعى اجنبي انه ملك بيت المال وانه كان بيد الميت غصبا واقام
بينة بذلك واقام الوارث بينة بانه ملكه وان يده ثابتة عليه بحق وان يد الميت ايضا
يد حق الى ان مات بانه تقدم بينة الوارث لان معها زيادة علم وهو حصول الملك
ولا يعارض افتاؤه ايضا بانه لو قال للخارج غصبتني فقال الداخل هو ملكي واقاما
بينتين قدمت بينة الخارج لان يد الداخل اثبتت هنا ان يده ثابتة بحق بخلافه
في مسئلة الغصب الثانية ووجه تاييد الاولى لمسئلتنا ان دعوى الاجنبي انه ملك
بيت المال كدعوى المنازع في السوال انه شارع بجامع ان الحق للمسلمين في كل منهما فاذا
قدمت بينة الوارث لزيادة علمها بتعرضها لحصول الملك فاولى ان تقدم بينة
ذي اليد في مسئلتنا لتعرضها لوجود البناء قبل وجود ذلك الظالم فهي اولى بان معها
زيادة علم فان قلت هل يمكن ان يقال بتقديم البينة الاولى في السوال
اخذا من قولهم لو اقام بينة بان مورثه فلانا مات يوم كذا فورثه وهو ابنه لا وارث
له غيره واقامت امراة بينة انه تزوجها يوم كذا اليوم بعد ذلك اليوم ثم مات
بعده عمل ببينة المراة لان معها زيادة علم انتهى فكذا الاولى معها زيادة علم
بالحدث المستند الى فعل فلان الظالم فالقياس واضح قلت الفرق بين
المسئلتين اظهر واوضح لان سبب زيادة العلم فيما قالوه ان الثانية اثبتت حياته
في زمن ثان فهي وان كانت مستصحبة لاصل الحياة لكن لما ضمت الى ذلك تصرفه في ذلك
الزمن بالنكاح قدمت لان معها زيادة علم على الشاهدة بموته قبل ذلك تقدمت تلك
على هذه لذلك وايضا فهذه قالت لا وارث له سواه فهي نافية وتلك قالت ان الزوجة
وارثة له فهي مثبتة والمثبتة مقدمة على النافية لان معها زيادة علم فزيادة
العلم هنا في ثلاثة اشيا علمها ببقاء حياته بعد زمن وقت الموت الذي بينته الاخرى
ومن ثم قالوا لو شهدا بموته وشهد آخران بحياته بعد ذلك فشهادة الحيوة اولى
وبتعاطيه للنكاح بعد ذلك وبان معها اثباتا فقدمت لمجموع هذه الامور واما
في مسئلة السوال فلم يوجد نظير ذلك وانما غاية ما فيه ان الثانية تشهد بوجود ذلك
البناء في الزمن السابق والاولى تشهد بانه لم يكن ثم وانما حدث بعد فالثانية هي المثبتة
فزيادة العلم ليست الا معها فكلامهم المذكور دليل لنا لا علينا على انه يشكل عليه افتا

ابن الصلاح

ابن الصلاح بانه لو شهدت بينة بانه مات في رمضان سنة كذا فاقام بعض الورثة
بينة بانه اقر له بدار سنة كذا السنة بعد السنة المذكورة لموته قدمت بينة موته في
رمضان ووجه الاشكال ان قياس ما مر تقديم بينة الاقرار لان معها زيادة علم بحياته
بعد رمضان واقراره وقد يجاب بان قرينته في تلك بان زيادة العلم انما جاءت
من مجموع تلك الامور الثلاثة وليس هنا الا بعضها فلا اشكال على ان في تلك ما تتضح
به ان بينهما فرقا ظاهرا لا يحتاج معه الى ذلك الجواب وهو ان الثانية في تلك تشهد
بنكاحه بعد الزمن الذي عينته الاولى ثم بموته بعد ذلك فمعها زيادة علم بتاخر
حياته وتعاطيه للنكاح ثم بموته بعد ذلك واما في هذه فلم تتعرض البينة الثانية
الا لمجرد الاقرار المستلزم للحياة فكانها شهدت بطلق حياته بعد شهادة الاخرى
بموته وشهادة الموت مقدمة لانها ناقلة عن اصل الحياة بخلاف الشاهدة بها لاستصحابها
لذلك الاصل فتامل ذلك فانه مهم وسئل عن دين شرعي ثبت على ميت بطريقه
الشرعي فاوجب الوارث الشرعي على رب الدين يمين الاستظهار الجامعة لنفي المسقطات
فاختار الوارث الشرعي رفع اليمين المذكورة بعد ذلك عن رب الدين فهل تسقط
اليمين عن رب الدين وياخذ ما ثبت له من الدين المذكور ام تجب اليمين المذكورة
على رب الدين حتما ام لا وهل يكون الحكم كذلك في نظير ذلك في جميع الدعاوي سوا
كانت اصلا على المدعى عليه اذا انكر او مردودة على المدعي فاجاب بقوله حيث
كان للميت وارث خاص لم تجب اليمين الا بطلبه وكذا سائر الدعاوي لا تجب اليمين
فيها الا بطلب من وجبت له ان تصور منه طلب وسئل عن شخص تملك مالا
ونقله عن ملكه الى شخص آخر بالغ او صبي بطريق شرعي ببيع او صبره ورثة شرعية ثم ادعى
شخص على الواضع يده على المال المنقول المذكور بانه ملكه وورثه من ابيه فانكر الواضع
يده وقال هذا ملكي وانا حائز له صار لي من فلان بطريق شرعي فقال له المدعي
انت تعلم انه كان ملك ابي وصار لي بالارث الشرعي فاحلف لي على ذلك انك ما تعلم
فهل تلزمه اليمين او يلزم الناقل الذي صار له منه اذا كان حيا وان كان ميتا
هل يلزم ورثته ام لا فاذا قلتم يلزمها على الناقل او المنقول له ونكل فهل يحلف المدعي
المذكور اليمين الشرعية لاستحقاقه لذلك وياخذ المال ام لا فاجاب بقوله انما

تسمع الدعوى على واضع اليد ثم هو الذي يجيب بالاعتراف او الانكار فيطالب بالبينة والا
فاليمين بتا فاذا انتزعت منه العين بحجة رجع بثمنها ان كان على من يملكها به منه بشرطه
وسئل عما اذا ادعى زيد على عمرو فاجاب المدعى عليه بدعوى رافعة للمدعى به
كقوله ابرأتني من هذا المبلغ او دينك اداه او اقررت بانه ليس لك علي حق ولم يمض
زمان بعد هذا الاقرار يمكن فيه ترتب حق للمقر على المقر له واراد المدعى عليه الذي صار
مدعيا بالدافع تحليف المدعي اولا على نفي وقوع الدافع واراد المدعي اولا تحليف المدعى عليه
على عدم المدعى به فمن يقدم منهما في الاجابة وهل يفرق بين اقتران جواب المدعى عليه
بالدافع بنفي المدعى به ام لا يفرق وهل قوله اقررت بانه ليس لك علي حق بشرطه المتقدم
دافع ام لا فاجاب بقوله ليس هنا يمينان حتى يتوهم التعارض في المقدم
منهما وانما هنا يمين واحدة هي على المدعي انه ما ابراه او ما اقر او ان المدعى عليه ما ادى اليه
فان حلفها المدعي اخذ الحق من المدعى عليه لانه اعترف به وادعى رافعا لم يثبت فلزمه
اداؤه عملا باصل الاستصحاب وان نكل المدعي عنها حلف المدعى عليه على الابراء او الاقرار
او الاداء ولا شيء عليه فعلم ان اليمين هنا متوجهة اولا على المدعي فان نكل عنها
توجهت على المدعى عليه من غير نظر الى الفرق الذي ذكره السائل وقوله اقررت
الخ دافع كما هو جلي وان فارق ما مر من وجه آخر فقد صرحوا بانه لو ادعي عليه الف
درهم فقال للحاكم قد اقر انه ابرأني او انه استوفى مني الالف فليس باقرار بخلاف دعوى
الابراء والاستيفاء فانه اقرار بالدين المدعى به ثم عقبه بما يسقطه فلم يقبل منه وكان
اليمين في جنبة المدعي اولا كما قدمته وسئل عن اليمين التي تطلب من المدعي
او المدعى عليه هل يشترط سماع القاضي اياها او ان يكون بحيث يسمع اولا واذا نكل
هل يشترط سماعه نكوله بقوله انا ناكل او لو سمعه غيره كفى او يفرق بين ان يكون بحيث
يسمع او لا فاجاب بقوله كلامهم مصرح في مسائل بانه لا بد من سماع القاضي
او من نائبه في ذلك اليمين والنكول ويوجه بان تحليفه حكم عليه بحلفه او بنكوله
خصمه واذا كان حكما بذلك فهو كالحاكم بشهادة البينة فكما اشترط سماعه لشهادتها
حتى يحكم بها كذلك يشترط سماعه لليمين او النكول حتى يحكم باحدهما وهذا ظاهر لا غبار
عليه ومما يدل عليه قولهم لو شهدت بينة على قاض انك حلفت فلانا على كذا ولم يتذكر

لم يلتفت

لم يلتفت لتلك البينة قالوا لان القاضي لا يمضي حكمه الا اذا تذكره ولا يعتمد فيه على البينة
فاذا لم تقبل البينة على ذلك فاولى ان لا يقبلها اذا شهدت عنده انه حلف بين
يديه من غير ان يسمعه اذ لو قلنا انه لا يشترط سماعه لاكتفي بحلف من وجهت عليه اليمين
في حضرته وان لم يسمعه فلما لم يكتفوا بتلك البينة علمنا ان هذه البينة لا يكتفى بها بالاولى
كما تقرر وصرحوا ايضا بانه لا بد ان يكون اليمين بتحليف القاضي او نائبه ومع ذلك
كيف يتوهم ان القاضي لا يشترط سماعه اذ كيف يتأتى الامر على تحليفه ولا يتأتى على
سماعه فان قلت يمكن ان يراد بتحليفه امره بالحلف ولا يلزم من امره به سماعه لم
بعد انقضاء امره به لانه قد يامره به ثم يشتغل عنه فيحلف في حال اشتغاله ويثبت عنده
انه حلف على ما امره به فما المانع حينئذ من صحة يمينه قلت المانع منها ما قدمته من ان
تحليف الخصم حكم له بموجب يمينه ولا يكون حاكما له بموجبها الا اذا سمعها على انه لا يسمى محلفا
له بمجرد الامر وانما يسمى بذلك ان سمع ما حلف به وعليه وايضا فالعبرة بنية القاضي
واعتقاده حال الحلف ولا يعتبر ذلك الا اذا سمع يمينه واما اذا لم يسمعها فكيف يكون
على نيته واعتقاده وايضا فانه يشترط فيها مطابقتها للدعوى والمطابقة امر دقيق
بدليل اختلاف الائمة في مسائل منها هل الجواب عنها بكذا مطابق ام لا فذلك كله صريح
في انه لا بد من سماعه لليمين والنكول حينئذ ولا يكفي قيام البينة عنده بهما وسئل
عن من ادعى عليه بعين فقال هي لابني الطفل فقال في ادب القضاء في موضع لا يحلف وفي
موضع لا تنصرف الخصومة عنه فهل بينهما تناف فاجاب بقوله لا تنافي لان معنى
لا يحلف اي بالنسبة للرقبة فلا تسلم للمدعي بحلفه كما يأتي ومعنى لا تنصرف الخصومة عنه
اي بالنسبة لاقامة البينة عليه وعدم بذل العين ان نكل وحلف المدعي اذ العين لا تسلم
للمدعي بل قيمتها لانه حال بينه وبينها باقراره بها لطفله وسئل عما اذا ابراه عن اليمين
او عن اتمامها فاراد المحلف اتمامها من الجانب منهما فاجاب الابراء من اليمين يسقط
حقه في هذه الدعوى فله ان يجددها ويحلفه ثم ظاهر كلامهم سقوط الحق منهما وان شرع
القاضي في التحليف نعم بحث بعضهم انه لو طلب الخصم اتمامها اجيب قياسا
على ما نقله الاذرعي عن تعليق القاضي انه لو شرع المدعي في يمين الرد فقال المدعى
عليه لا تحلفه وانا اغرم له المال فله ان يكمل اليمين حتى يأخذه على وجه الاستحقاق

فكذا يقال هنا اذا شرع المدعى عليه في يمين الاصل فقال ابرانه عن اليمين لزمانها
لينقطع الطلب عنه والجامع بينهما حصول الانتفاع وقطع العلق وسئل
هل يشترط التفصيل في دعوى المهر او الارث كما في عقد النكاح اولا فاجاب بقوله
ان وجهت الدعوى الى عقد النكاح كان قالت استحق المهر او الارث بسبب عقده
علي اشترط فيها ذكر كون العقد بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان شرط لانها
لما رتبت دعواها نحو المهر على العقد كانت مدعية نفس العقد فاحتاجت ذكر شروطه
ولا يقبل فيها حينئذ الا رجلان وعليه حمل البلقيني لا بد من رجلين او الى نحو المهر او الارث
بان قالت استحق على المتوفى المهر والارث لم تحتج لذكر شروط العقد وكفاها رجل
وامراتان وشاهد ويمين لان مدعاها محض مال وعليه حمل قول الشيخين تسمع دعواها
ويقبل رجل وامراتان او رجل ويمين لان المدعى مال وسئل عن قيم طفل ادعى على
قيم طفل واقام بينة فهل يجب الانتظار للبلوغ ثم الحلف فاجاب بقوله ظاهر كلام
الشيخين بل صريحه وجوب ذلك وبه صرح القاضي حسين وخالفهما كثير من المتاخرين
كالسبكي تبعا لابن عبد السلام فقالوا يسلم له المال بعد الحكم له به وتبعهم بعض العلما
من القضاة فحكم به مرارا بل قال انه الذي عليه العمل وان اهل عصره لم يعترضوه في
حكمه به واعتمده ايضا شيخنا في شرح المنهج ووجهه السبكي بانه قد يترتب على
الانتظار ضياع الحق فان تركة المدين قد تضيع او ياكلها ورثته فتعريضها لذلك وتاخير
الحكم مع قيام البينة مشكل لاسيما ونحن نعلم ان الصبي المستحق لا علم عنده من ذلك
واليمين التي عليه بعد بلوغه انما هي على عدم العلم بالبراة وهذا امر حاصل فكيف
يوخر الحق لمثل ذلك قال والوجه عندي خلاف ما قاله القاضي من تاخير الحكم وانه
يحكم الان بالبينة ويوخذ الدين وان امكن اخذ كفيل به حتى اذا بلغ يحلف فهو
احتياطه وان لم يكن فلا يكلف وينبغي للقاضي اذا حكم ان يجعل مكتوبا بيد المحكوم عليه
انه له تحليف المحكوم له اذا بلغ وقال البلقيني لا حاجة الى الحيلولة لما فيها من عدم
الفايدة لجواز ان يتلف الماخوذ فان بقي الدين اضررنا بالمديون وان لم يبق اضررنا
بصاحب الدين فلم يبق الا اسقاط الاستظهار للاحتياط في اخذ المال فان تعين
الاستظهار انما شرعت للاحتياط والاحتياط ان يوخذ لانه قبل الاخذ بصدد الضياع

قوله صح

وبعد الاخذ ثبت الحق والاصل عدم ما يقتضي اسقاطه فالفتوى على عدم الاخذ وترك الله
انه لو ادعى وكيل غايب على ميت او غايب فقضيته ولا يتوقف على الاخذ على حضور الموكل
وتحليفه وذلك ان تقول انتصارا للاول نظر كم الى ان تركة المدين قد تضيع الى اخر ما مر
يعارضه ان تركة الداين قد تضيع ايضا فاذا بلغ ونكل عن اليمين لا يجد المدين مرجعا
ونظركم الى احتمال الضياع في جانب المدين تحكم بل احتماله موجود فيهما فبطل النظر
لذلك كما هو ظاهر جلي وقول السبكي ونحن نعلم الخ يرد بانا علمنا بذلك لا يمنع احتمال
نكوله ووجوب رد ما اخذه مع احتمال ضياعه عنده او من وليه من غير بدل يخلفه
فانه فع قوله ايضا وهذا امر حاصل وقول البلقيني فلم يبق الا اسقاط الاستظهار
الخ يرد بمنع ما ذكره المتفرع عليه قوله فلم يبق الخ ووجه منعه ان لنا طريقا يحصل
بها الجمع بين المصلحتين من غير ضرر يعود على احد الجانبين بان يمنع القاضي قيم المدين
من التصرف في قدر الدين ويجعل في محل لا يتوقع ويختم عليه بختمه وحينئذ فلا ضرر
على احد اما المدين فلانه لو لم يكن عليه دين وفعل بماله ذلك لا يقال انه سعى في اتلافه
فانه لو كان في ذلك المحل من غير ختم لا صابه مثل ذلك التلف ايضا واما الداين فهو لم يدخل
في ملكه حتى يحسب عليه من دينه وقوله الاحتياط ان يوخذ الخ ممنوع لانه احتياط
بالنسبة للداين لا للمدين وهو تحكم لما قررناه اولا انه يحتمل تلف تركة الداين ونكوله
عن يمين الاستظهار فيفوت الحق على المدين ولا دليل له في مسئلة الوكيل لان الاصحاب
اجابوا عنه بانا لو امهلنا الحق لحضور الموكل وحلفه لتعذر الاستيفا بالوكلا وهذا امر عام
الضرر فلم يقولوا به لعموم ضرره في مسئلتنا فانه لو فرض فيها ضرر فهو خاص على انه
منتف من الجانبين كما تقرر فعلم ان الاول الذي هو المنقول له وجه واضح جلي فلا يساغ
للعدول عنه وسئل عن من بيده عين اشتراها من ورثة في زمن كذا فادعى خارج
انها ملكه وبيده سرقت عليه من زمن كذا فمن تقدم بينته منهما فاجاب بقوله
اذا ذكرت بينة الخارج انها ملكه وان الداخل سرقها او انها سرقت من يده من ترتبت
يد الداخل عليه قدمت الخارجة كما افتى به جمع متاخرون كالشرف ابن المقري وتلامذته
عمر الفتى ويوسف المقري وغيرهما قالوا ولا فرق بين ان تذكر الداخلة انه اشتراها
من مالك بتلك ام لا فتقدم الخارجة الذاكرة لما مر لان معها زيادة علم بان الداخلة

قوله ويحل الاخذ الظاهر حذف في على فلعلها من تحريف الناسخ والله اعلم

بغير حق قالوا ولان الداخل صار خارجا وعكسه لبيان مستند اليد وخالف في ذلك
بعض اهل اليمن فقدموا الداخل حيث قالت اشتراه من مالك علكه لانا علمنا ان يد
الداخل ليست عادية قال بعض المتاخرين والمعتمد الاول لما تقرر ان الداخل
صار خارجا باثبات الخارج انه مسروق منه ومن المعلوم ان الخارج لا يقدم
على الداخل باثبات الانتقال من غير المدعى عليه ونحن قد فرضنا الداخل خارجا
فلا تقدم بينته الا ان اثبت الشرا من الخارج لانه صار باثبات بينة السرقة هو صاحب
اليد وسئل عن من ادعى على اخر ان ما اشتراه يعلم بالاستفاضة انه وقف
مسجد كذا فهل تسمع هذه الدعوى فاجاب بقوله افتى بعضهم بانها لا تسمع
لان شرط الدعوى الجزم ولا يلزم من سماعه من جمع يؤمن تواطوهم على الكذب
بوجود الوقف ان لا يكون الا ما لكا انتهى وليس في محله لان ما علل به لا ينافي
الا لو كانت صيغة الدعوى ان ما اشتراه سمع بالاستفاضة انه وقف مسجد كذا
فهذه هي التي لا تسمع اذ لا يلزم من سماعه به ذلك علمه به اما اذا كانت صيغة الدعوى
ما ذكر في السوال من انه يعلم بالاستفاضة الخ فتسمع الدعوى ح بلا شك ويطالب
بالجواب وتكون دعوى حسبة وسئل عن الاكراه على الطلاق او البيع او نحوهما
هل يشترط في ثبوته رجلان فاجاب بقوله الاكراه على البراءة او البيع او نحوه
يثبت بشاهد ويمين لان القصد منه المال فهو نظير ثبوت القتل الذي لا يوجب
قودا بذلك نظرا الى ان القصد المال بخلاف الاكراه على الطلاق لا يثبت الا برجلين
لان الطلاق المقصود لا يثبت الا بهما ويشترط في شاهد الاكراه تفصيله لاختلافه
باختلاف الاشخاص والاحوال والمذاهب بل اهل المذهب كثر اختلافهم في حده
وما يثبت به وسئل هل جذاذ النخلة يد عليها كالهدم والبنا ام لا فاجاب
بقوله مجرد الجذاذ وحده لا يورث يدا على النخلة كما هو ظاهر لانه لا يعد استيلا عليها
كالهدم وحده بخلاف البنا وسئل هل تثبت الحدود بالاستفاضة فاجاب
بقوله الذي نقله البلقيني في فتاويه في باب الجراح عن ابن عبد السلام واعتمده
انها لا تثبت بها وعبارته الحدود لا تثبت بمجرد الوجود الا ترى ان غاصبا لو غصب
دارا وجاء مدعيها ليدعيها واقام بينة بالدار ولم تتعرض البينة لحدودها الا

لا بالاشاعة ولا بالعبارة فانا لا ننزع الدار من الغاصب بمجرد ما ذكر فان قيل فقد ذكر
العلما ان ما اشتهر حده لا حاجة الى ذكر حدوده فالجواب ان ذلك في المشهور المقطوع به
فاما غير ذلك مما يشك في حدوده فلا بد من ذكر حدوده وقال الشيخ الامام ابن
عبد السلام رحمه الله تع ان الحدود لا تثبت بالاستفاضة ورايت ذلك في مكتوب
له مسجلا عليه بقضية بركة الحبش وقال في اخره ولم تثبت الحدود اذ الحدود عندنا
لا تثبت بالاستفاضة وسئل عن حاكم شرعي صدرت عنده دعوى شرعية
بين متداعيين في قضية لم تثبت عنده الا بشاهدين دون شاهد ويمين او شاهد
وامراتين كنحو طلاق ونكاح وقصاص ونحوه فحكم حاكم على حاكم آخر فلم يحضر عنده
غير شاهد واحد وتعذر الثاني بموت او غيره فهل يجوز للحاكم ان يقول للشاهد
فوضت اليك الحكم في هذه القضية فيحكم فيها الشاهد بعلمه ام لا يجوز ذلك واذا قلتم
بالجواز وحكم فيها الشاهد بعلمه واخبر مستنيبه بذلك فهل للمستنيب ان يعتمد عليه
وينفذ حكم نائبه في القضية المذكورة باخباره بذلك او نحو ذلك فلقد راينا
من يفعل ذلك من غير تفويض ولا نيابة منه في ذلك بل يكتفي باخباره من غير زيادة
ويحكم فيها او ينفذها فاجاب بقوله اذا كان في الشاهد اهلية القضا
في تلك المسئلة المفوضة اليه ولم يكن ثم تهمة وبين مستنده كما هو الشرط في القضا
بالعلم من غير المجتهد وكان للقاضي الاستنابة جاز له ان يستنيبه فيها ليقضي فيها
بعلمه بشروطه التي ذكرناها وغيرها مما هو مقرر في كتب الفقه ومتى اختل شرط مما ذكر
بطل التفويض والقضا وكم ارتكب قضاة السوء وشهوده من القبائح ما تصم عنه
الاذان فلا يبعد عليهم ما ذكره عنهم السائل وسئل عن ما اذا ثبت حرية الاصل
في الام ببينتها فهل يحكم بحرية ولدها بمجرد بينتها ام لا فاجاب بقوله يحكم بحرية الولد
بما ذكر وسئل عن ما اذا اذن له يصرف على ابنه او على من تلزمه مؤنته من فرع
او اصل واختلفا بعد ذلك في اصل الانفاق او قدره المعتاد فلم يحلف المنفق اليمين
المتوجهة عليه في ذلك بل ردها على الآذن فهل له ان يطالبه باليمين المردودة ام لا وهل
يكون حلف الآذن فيها على نفي العلم ام لا فان قلتم نعم ترد عليه اليمين ويجب عليه
الحلف فما فائدة طلب هذه اليمين منه سوا وجبت عليه على نفي العلم او على البت

قف اذا كانت صيغة الدعوى انه وقف او انه يعلم بالاستفاضة ان ما اشتراه وقف سمعت الدعوى

تنبيه جذاذ النخل لا يثبت به يد عليها كالهدم وحده بخلاف البنا

تنـ الحدود لا تثبت بالاستفاضة

يستنيب ظ

وهو لو نكل عنها لم يحكم عليه اصلا فاجاب بقوله المراد طلب حلف المنكر ويكون على البت
وفايدة طلبه حلفه انه ربما خاف من اليمين فوافقه على دعواه وسئل عن ما اذا
شهد اربع نسوة بان فلانة ولدت قبل فلانة وشهد شهود الذكور بلوغهما فهل يجوز
تزويج الاخرى بذلك اولا فاجاب بقوله اذا ثبت عند القاضي بطريقه الشرعي
ان هذه المراة بلغت بالسن وثبت عنده ان فلانة ولدت قبل هذه ثبت انها بلغت
بالسن ايضا فيثبت لها احكام البالغة ويجوز تزويجها باذنها وسئل عن ما اذا
شهدت بينة ببلوغ الصبي بالسن واخرى بانه لم يبلغ بل عمره ثلاث عشرة سنة او اربع
عشرة سنة هل هي شاهدة يكتفى بها اولا واذا شهدت بينة انه ولد يوم فلان اوما
يكفي ذلك ام لا فاجاب بقوله اختلاف ها تين البينتين فيما ذكر اختلاف في وقت
ولادته اذ حاصل شهادة الاولى انه مضى له من حين ولادته خمس عشرة سنة وشهادة
الثانية انه لم يمض له من وقت ولادته الا ثلاث او اربع عشرة سنة فالاولى تثبت وجود
وولادته في زمن معين والثانية تنفي وجوده في ذلك الزمن فهما متعارضتان
لكن الثانية مستصحبة لاصل العدم والاولى ناقلة عنه فمعها زيادة علم فيعمل بشهادتها
وتلغى شهادة الثانية واذا وقعت الشهادة بالولادة بنحو موت فلان وثبت بالحجة
الشرعية موته يوم كذا ثبتت ولادة فلان يوم كذا واديرعليه حكمه باب
الحاق القايف سئل عن رجل وطئ جارية له ثم تركها بلا وطئ نحو شهرين فظن انها
حاضت فزوجها من عبده فولدت بعد ستة اشهر ونحو عشرة ايام من دخول
الزوج عليها فهل الولد لاحق بالسيد او بالزوج والنكاح صحيح اولا فاجاب
حيث لم يثبت حيضها وهي من ذوات الحيض فالنكاح باطل لكن الوطئ وطئ شبهة
والولد ممكن منهما فيعرض على القايف فان الحقه باحدهما الحقه والا وقف امره حتى
يكلف فيلزم ولو بالحبس بالانتساب الى احدهما ان وجد ميلا اليه والا وقف الى
ان يجد باب العتق سئل عن رجل معه امة فسافر بها الى
بلاد في اليمن تسمى جازان من اعمال الترك فنزل على البلاد ولد الامام الزيدي وفيها
جماعة من الترك فشردوا وتركوا البلاد فامسكوا التجار والمتسببين جميعهم وامسك
الرجل من جملتهم وحبس هو وجاريته مع حبس فارادوا اخذ الجارية فذكر لهم انها حلت

منه
فلم يصادقوه فذكر لهم انه اعتقها وتزوج بها خوفا ان يؤخذ منه فقام اكابر البلاد ورد خلوا
على المتولي وجعلوا مصلحته بماية وثلاثين اشرفيا حتى خلص هو وجاريته فهل يقع عليه
عتق في الجارية ام لا فاجاب لا تعتق عليه الجارية المذكورة باطنا اي فيما بينه
وبين الله تعالى ان قصد بقوله اعتقها الاخبار بالعتق كذبا حتى يكون ذلك سببا لخلاصها
واما في ظاهر الشرع فيواخذ باقراره المذكور بمعنى انه اذا ادعى عليه به وثبت لدى
حاكم شرعي حكم عليه بعتقها وسئل عن من قال متى وجدت عبدي ولم اطوشه
فهو لاء الثلاثة احرار فوجده وباعه ولم يطوشه فهل يحنث فاجاب اذا وجده
وتمكن من تطويشه فلم يفعل عتق عليه ارقاوه الثلاثة المذكورون وسئل
عن من قال اي عبد من عبيدي ضربك فهو حر فضربه واحد عتق ولو ضربه آخر
عتق حتى لو ضربوه كلهم عتقوا ولو قال اي عبد من عبيدي ضربته فهو حر فضرب واحد
عتق فان ضرب آخر لم يعتق فما الفرق مع ان في كل منهما صيغة اي الدالة على العموم
فاجاب بقوله الفرق بينهما ان اي وان كانت للعموم الا ان ضرب في الاول مسند
الى ضميره وقد وقع صفة له فيكون على طبقه في العموم ويصير المعنى اي عبد من عبيدي
اتصف بضربك فهو حر وكل من اتصف بضربه يكون حرا واما ضرب في الثاني فهو لم يسند
الى ضمير اي التي للعموم فلم يكن وقوعه اعني ضرب صفة لاي ولذا لم يقع صفة لها
لم يكتسب عموما بل هو باق على وضعه من ان الفعل المثبت لا عموم له وح فلا يعتق الا
الاول لا يقال النكرة في سياق الشرط للعموم لانا نقول العموم فيها ضعيف لان دلالة السياق
في غاية الضعف فلا تساوي العموم بالصيغة الموجودة في اللفظ لانه اقوى على ان الاصل
عدم عتق ما زاد على واحد فلا يعتق الا زيد عليه الا ان قويت الصيغة الدالة على
الشمول له ومن ثم لو قال من ضربك من عبيدي فهو حر عتق كل من ضربه لان ضرب ح
مسندة الى ضمير من العام نعم كما سبق في الصيغة الاولى بخلاف ما لو من ضربته من
عبيدي فهو حر فانه لا يعتق الا من ضربه اولا كما مر في الصيغة الثانية ثم ما ذكر هو ما
صرح به القاضي حسين في الحيرة واما المسئلة الاولى فهي في كتب الحنفية وحاصل
ما في الجامع لو قال اي عبد لي ضربته فهو حر وضرب الكل فان كان معا عتق واحد
وبينه السيد لا الضارب او مرتبا عتق الاول لعدم المزاحم وقت ضربه او اي عبيدي

صر بك فهو حر فضربوه معا او مرتبا عتقوا والفرق من وجوه ذكرها او اي نسائي شيت طلاقها فهي طالق فشا طلاق الكل لم تطلق الا واحدة وبينها الزوج او من شات طلاقها فهي طالق فشين طلقن ولو قال لرجل طلق اي نسائي شيت لم تطلق غير واحدة او اي نسائي شيت طلاقها فطلقها فشين جميعا فطلقهن طلقن او من شيت عتقه من عبيدي فاعتقه فاعتقهم جميعا فعلى الخلاف ولو شا عتقهم ولم يعتقهم لا يعتقون او من شا من عبيدي عتقه فهو حر فشاؤا او اعتق من عبيدي من شا فاذا شاؤا فاعتقهم عتق الكل او من سرق من الناس فاقطعه كان له قطع كل سارق او اقطع من السراق من شيت لم يفهم منه التعميم فلا يقطع الا واحدا منهم انتهى وينبغي احتصاصا صحر بان هذه التفاصيل بالنحوي وان غيره لا يحمل كلامه الا على واحد في الكل اخذا مما ذكره ايضا في انت طالق ان دخلت الدار بكسر ان وفتحها ونظايره وانما اقتصرت على واحد فيهما لان الاصل عدم العتق فلا يصار الى زيد من واحد الا ان قصده او وجدت قرينة لفظية قوية ولا يتصور وجود تلك القرينة الا من النحوي دون غيره لانه لا يفرق بين الصيغتين فحملناه على المتيقن والغينا المشكوك فيه وسئل عن من اعتق عبده بشرط ملازمته للصلوات فصلى مدة ثم ترك فهل يصح العتق او لا فيباع ويشترى بثمنه غيره يلازمها فاجاب بقوله لم ار في هذه المسئلة نقلا بعد الفحص وتتبع كلام الائمة ثم الظاهر ان صورة السوال اعتقتك بشرط ان تلازم او ان لازمت على الصلوات ويحتمل انها ان لازمت على الصلوات فانت حر او فقد اعتقتك وبين الصورتين فرق ان قلنا ان الاخلال بهذا الشرط في الاولى يقتضي مالا والظاهر خلافه وذلك الفرق مبني على خلاف ذلك الظاهر هو انه في الاولى يشترط القبول فورا ويعتق عقبه والا فلا واما الثاني فلا يكفي فيه القبول مطلقا بل لابد من فعل المعلق عليه وانما قلت ان قلنا الخ لقولهم يصح العتق بعوض ولو من اجنبي وحكمه فيه كهو في الخلع فحيث رجع ثم لمهر المثل رجع هنا للقيمة وحيث رجع ثم للمسمى فهنا كذلك وحيث قلنا ثم بالفورية قلنا بها هنا وحيث لا فلا فعلم انه لابد من قبوله فورا ما لم يات بنحو متى او يقل بعد موتي وانه حيث فسد بنحو جهل او غيره مما يفسد به عوض الخلع وقع العتق بقيمته يومئذ ففي الفاسد اعتقتك على ان تخدمني او ان تخدمني ابدا

اوالى

اوالى مرضي او نحو ذلك فان قبل فورا عتق ولزمه قيمته والا لم يعتق او ان تخدمني شهرا وقبل عتق ولزمه خدمته مدة شهر فان تعذرت الخدمة المدة كلها رجع عليه بقيمته او بعضها فبقسطه وانه لو قال لامته اعتقتك على ان انكحك ومثله كما بحثه غير واحد على ان تنكحي زيدا او لسيد قن اعتقته على ان انكحه ابنتي احتيج للقبول فورا فيقع العتق بالقيمة لان العوض لا يصح كونه عوض خلع وانها لو قالت لقنها اعتقتك على ان تنكحني او على ان اعطيك الفا عتق من غير قبول لانتفا المعاوضة وخروج الشرط الى الوعد الحسن ومتى مات السيد قبل فعل المعلق عليه بطل ما لم يقل بعد موتي فيقع به متى وقع بعده ويمتنع على الوارث التصرف فيه ما لم يعرض عليه فعل المعلق به فيمتنع منه ويأبى فعله او فعل من يأتي بتعليقه للمعلق به ناسيا او جاهلا او مكرها وفي التعليق بالمحال ما قرروه وفصلوه في الطلاق نعم لو قال لامرأته واجنبية احداكما طالق ولا نية له طلقت امرأته بخلاف ما لو قال لقنه وحر غيره احدكما حر لا يعتق قنه والفرق ان الحرية لا تحتاج في الاصل لايقاع فاطلاقها في الغير الحر مطابق للاصل بخلاف الطلاق فانه يحتاج للايقاع واطلاقه على الزوجة هو الاصل المتبادر فانصرف اليها وهذا واضح وانما الخفي ما لو قال ذلك لقنه وقن غيره فان المسئلتين على حد سوا وقد فرقوا بينهما ايضا وتوجيه بان انصراف الحرية الى الاحد بما لم يقوم مرجحها لاستوائهما في استحالة حقيقتها دون مجازها كالعتق قبل التلفظ بذلك اللفظ فانصرافها الى المملوك مع مساواة الاخر له في ذلك فيه شبه تحكم بخلاف الطلاق فان الزوجة والاجنبية ليستا بمستويتين في حقيقته ولا في مجازه فانصرف الى من هو حقيقة فيها وحدها وهي الزوجة دون الاجنبية لانه لا يصح استعماله فيها مرادا به معناه الحقيقي اصلا فان قلت ان اردت ذلك من حيث هو لا بقيد او بالنسبة للمتكلم فهما فيه سوا الا ترى ان غير سيد القن لا يصح وصفه له بالحرية الا مجازا والسيد يصح وصفه له به حقيقة فكذا الزوج لا يصح وصفه بالطلاق حقيقة الا الزوجة وللاجنبية به الا مجازا فاستويا قلت ممنوع لانا عهدنا وقوع الحرية الحقيقية من غير السيد كسراية عتق احد الشريكين وكعتق الولي عن موليه والوارث عن مورثه ولم يعهد وقوع الطلاق من غير الزوج الا من الحاكم في مسئلة الايلا وبهذا يتضح به

وفي لو قال لامرأته واجنبية احداكما طالق وقال اردت الاجنبية قبل ... صدق ... كما ...

قف

ما فرقت به من استوا الثنتين في الاتصاف بحقيقة الحرية ومجازها من السيد وغيره
ولا يصح استوا الزوجة والاجنبية في الاتصاف بحقيقة الطلاق ومجازه من الزوج
وغيره ولا يصح فتامله وياتي هنا في ان اديت لي او اعطيتني او اقبضتني او ضمنت
لي او قبضت منك كذا ما قالوه في ذلك في الخلع وفي ان دخلت وكلمت ما قالوه في
اعتراض الشرط على الشرط في الطلاق وفي التعليق بالمشية كما قالوه ثم ايضا ولو اعتقه
بشرط فاسد كاعتقتك بشرط فاسد كاعتقتك على ان لي ولفلان الخيار او على ان
ابيعك او اعود فيك اذا شئت فهل يصح العتق ويلغو الشرط كالنكاح في اكثر صوره او لا يصح
من اصله ظاهر كلام الايمة في اصل الروضة الثاني وعبارته في باب الوقف فلو وقف
بشرط الخيار او قال وقفت بشرط اني ابيعه او ارجع فيه متى شئت فباطل واحتجوا
له بانه ازالة ملك الى الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين
فهذا الشرط مفسد لكن في فتاوى القفال ان العتق لا يفسد بهذا الشرط وفرق
بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية انتهى وعليه فان كان ذكر الشرط الفاسد
في عتق يحتاج لقبول كوهبتك نفسك او اعتقتك على كذا اشترط القبول وفسد المسمى
ووجبت القيمة كما في الخلع والنكاح المقترنين بشرط فاسد لا يبطلهما اذا علمت ذلك
وتاملته اتضح لك قولي السابق والظاهر خلافه وبيانه ان الصورة الثانية اعني اذا لازمت
على الصلوة فانت حر لا معاوضة فيها اصلا بوجه من الوجوه وانما هي محض تعليق
بحيث اتى بالمعلق عليه عتق والا فلا لكن ما حد تلك الملازمة وما ضابطها والذي
يظهر الرجوع في ذلك للعرف بحيث لازمها مدة حتى يصار يسمى عند الناس انه ملازم
لها عتق والا فلا فان قلت هل ينصرف ذلك التعليق الى الفرايض ورواتبها
او الى الفرايض فقط قلت الظاهر الثاني لان الذهن انما يتبادر اليه تركه الارقا
لصلوات الفرض فالظاهر ان السيد قصد بهذا الاحسان اليه حمله على خلاف ما اعتاده
ابنا جنسه واما حمله على النوافل ايضا فلا قرينة له قوية حتى تاخذ بها نعم رايت عن القفال
ما يوافق ما ذكرته وهو قوله لو قال لعبده ان حافظت على الصلاة فانت حر يقع لي
انه يعتبر لوقوع العتق محافظته عليها مدة استبرا الفاسق اذا تاب وصلح وهي سنة
للتقوى بالسنة فجعلوا مضي سنة وهو ملازم للتقوى محصل لتلك الملكة الحاملة على تلك

واعتمد السبكي كلام القفال وقال انما اقتضاه كلام الشيخين من بطلان العتق بالشرط الفاسد غير معروف انتهى صح

[illegible] صح

الملازمة

الملازمة انتهى وكان هذا اضبط للعرف الذي ذكرته وهو ظاهر ومما يصرح به قولهم في حد
العدالة انها ملكة تحمل على ملازمة التقوى وقد علمت انهم حدوا تلك الملازمة بتيقن
حصول تلك الملازمة بسنة فكان هذا تصريحا فكذلك القصد بهذا التعليق محافظته
على الصيانة والتقوى فاذا مضت عليه سنة وهو ملازم للصلوات المفروضة في اوقاتها
فقد حصلت ملكة الملازمة فوجد مقصود المعلق فان قلت قد يتخذ الرقيق
ملازمة تلك السنة وسيلة لعتقه فحسب ثم يعرض عنها اذا اعتق قلت لا نظر لذلك
الا ترى ان الشاهد اذا فسق ثم اتخذ تلك الملازمة وسيلة لعود عدالته فقط ولم ينظروا
لذلك اكتفاء بالمظنة الغالب حصول المقصود بها لان الانسان له طبايع اذا بعثه كل منها
يحركه في الفصل المناسب له الى الشهوات والبطالات فحيث مضت عليه تلك الفصول
ولم يمل طبعه عن ما هو عليه من التقوى الى ضدها الحامل عليه الزمن وغوايل الحرص علم
ان التقوى صارت له كالطبيعة والملكة الراسخة التي لا تزول غالبا فاكتفوا بتلك
المظنة الدال عليها قوله تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولم ينظروا الى العوارض
المستقبلة لانها غيب هذا اما يتعلق بالصورة الثانية واما الصورة الاولى اعني اعتقتك
بشرط ان تلازم على الصلوات فبيان ما قلته فيها من انه لا مال عليه فيها هو ان هذا
عتق وقع على عوض فلا يخلو اما ان يكون متقوما او غير متقوم وعلى كل فلا يخلو اما
ان يكون ذلك العوض فاسدا او صحيحا وقد علمت مما مر من ان جميع ما قالوه في عوض
الخلع ياتي هنا ان العوض المتقوم يجب هو او بدله بشرط القبول وغير المتقوم يقع
العتق فيه بمجرد الاعتاق ولا يحتاج لقبول كما لو خالعها على دم او نحوه مما لا يقصد بالعوضية
كالحشرات فانه يقع الطلاق رجعيا ولا مال لان ذكره لما لا يقصد بالعوضية بحال كان
المطلق غير طامع في شي البتة بخلاف الميتة فانها قد تقصد للضرورة وللجوارح ولا شك
ان العوض الذي هو المحافظة على الصلوات غير متقوم لانه لا يقابل بعوض عرفا ولا شرعا
لوجوبه على كل مكلف والواجب العيني بالنفس لا يجوز اخذ عوض عليه اصلا واذا تقرر
انه غير متقوم تاتي فيه ما في الخلع على الدم مما تقرر فان قلت هل يصح قياس
هذه المسالة على ما مر في قولها لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني قلت الحكم واحد
لكن الملحظ في التعليل مختلف لقولهم في هذه ان هذا خرج عن العوضية الى الوعد

سنة صح

قف حد العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى

عليه صح

لط

المتعلق صح

الجميل فكانها اعتقته على ان تعطيه الفا فيعتق فيهما بلا قبول وعدم
العوضية وانقلابها الى الوعد الجميل لانها لم تشترط عليه ما فيه مشقة اصلا واما في
صورتنا ففيها عوضية بما فيه مشقة اي مشقة على العتيق لكن لما يقابل ذلك المتوق
بالشرعا ولا عرفا سلخناه عن العوضية المقتضية للقبول وجعلناه كانه لم يذكر
فاتضح انه لا جامع بين المسئلتين في العلة حتى يصح قياس ما في السوال على هذه
ولولا ما قررناه من ان العتق على شرط كالطلاق عليه في احكام عوضه وغيرها
لما اتضح في صورة العتق على محافظة الصلوات ما تقرر من انه يعتق بمجرد اللفظ
بذلك من غير قبول سواء احافظ عليها ام لا ولا رجوع لسيده عليه بشيء اصلا
وسئل عن شخص وضع يده على مال ايتام ثم انه تصرف في المال ببيع وشراء
ثم اشترى جارية وعتقها ثم ان اهل الدين طالبوه فما وجدوا معه ما يوفي لهم فهل
للحاكم الشرعي ان يحكم عليه ببيع الجارية ويوفي لهم ما لهم اولا فاجاب بقوله ان كان
الشرا بعين مال الايتام وليس وصيا عليهم او كان وصيا ولا مصلحة لهم فالشرا باطل
والعتق باطل وكذا ان كان مديونا وحجر عليه واما اذا لم يحجر عليه واشترى في ذمته
فالشرا صحيح والعتق صحيح وليس للقاضي ان يحكم عليه ببطلان شرا ولا عتق
باب التدبير وسئل عن شخص علق عتق عبده على صفة وصورته
قال اذا امرضت فعبدي فلان قبل مرض موتي بثلثة ايام او شهر مثلا حر لوجه الله تعالى
فهل له بيع هذا العبد المعلق عتقه بهذه الصفة كالمدبر ام لا واذا وجدت
الصفة هل يعتق من راس المال او من الثلث فاجاب بقوله يباع العبد مطلقا
واذا مات وقد وجدت الصفة عتق من راس المال وسئل عن شخص قال في الصحة
او في مرضه الذي توفي فيه لعبدين له اذا خدمتما اولاد ابني عايشة واولاد ابني محمد
بعد موتي خمس عشرة سنة او الى بلوغ الصغير منهم انتما احرار وكان ولد هذا اولاد ابنتين
المذكورة اثنين واولاد ابنه كذلك اثنين فهل يصح ذلك التعليق بهذه الصفة ويعتقا
اي العبدان هذان ببلوغ تلك الصفة المعلق العتق عليها ام لا فان قلتم يصح ذلك
فلو مات واحد من اولاد ذلك الابن او البنت قبل موت ذلك المعلق او بعده وذلك
هو الواقع في صورة السوال هذا فهل يبطل ذلك التعليق ويصير ان المعلقان تركة ام لا

وايضا

وايضا فلو مات من ذكرنا وهو ذلك المعلق عن بنته وبنت ابنه واولاد عمه فهل يتوقف صحة
ذلك التعليق على اجازة اولاد عمه وبنته في حصصهم لبنت ابنه لان ذلك وصية لوارث
ام لا يتوقف ذلك على الاجازة فان قلتم يتوقف ذلك على الاجازة ولم يجيزوا او اجازت
البنت ولم يجيزوا اولاد اعمام ذلك الميت فهل يبطل ذلك التعليق ايضا لان المنفعة
شرطها ان تستغرق الكل من اولاد ابنه وابنته لم يتبع لهم الذي اراده لتعذره عليهم شرعا
وايضا فتزويج العبدين هذين على تقدير صحة ذلك التعليق هل يصح ام لا فان قلتم يصح والحال
ما تقدم فمن ذا يزوجهما هل هم الورثة باذن ولي الامام عنه ذلك وايضا مونتهما من نفقة
وكسوة وغير ذلك هل هي على الورثة المذكورين كالعبد الموصى بمنفعته حيث جعل مونته
عليهم ام هي على الموصى لهم بالمنفعة وايضا فما حدث من اولاد من العبدين هذين
في المدة المعلق العتق ببلوغها لمن يكونون لاولئك الورثة المذكورين او لمستحقي تلك
المنفعة وايضا فلو مات احد العبدين المذكورين فهل يبطل ذلك التعليق ايضا
فاجاب بقوله يصح ذلك التعليق المذكور ويعتقان بوجود الصفة المعلق عليها
ان خرجا من الثلث والا فبالقسط من كل منهما فان مات واحد من اولئك الاولاد قبل
موت المعلق او بعده بطل التعليق وصارا تركة لان الصفة المعلق عليها وهي
خدمتهما للجميع اولئك الاولاد لم توجد ونظير ذلك ما لو قال لزوجتيه ان دخلتما هاتين
الدارين فانتما طالقان فدخلت احدهما احدى الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق
واحدة منهما حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا على الصحيح ومالو قال لهما
ان حضتما فانتما طالقان فانه تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا فان حاضتا معا
طلقتا وان حاضت احدهما لم تطلق واحدة منهما واصل ذلك القاعدة المشهورة
وهي ان مقابلة الجمع بالجمع والمراد بالجمع هنا ما فوق الواحد تارة يقتضي مقابلة الاحاد
بالاحاد نحو ركب القوم دوابهم يجعلون اصابعهم في اذانهم اكل الزيدان الرغيفين
اي كل اكل رغيفا وتارة تقتضي مقابلة الكل بالكل لافراد نحو قوله عز قايلا حافظوا على
الصلوات وارجلكم الى الكعبين بخلاف وايديكم الى المرافق فانه من الاول ولهذا اثنى الاول
وجمع الثاني لان لكل رجل كعبين ولكل يد مرفقا فصحت المقابلة الاولى مع جمع
المرافق ولا تصح مع جمع الكعاب لاقتضائها الاكتفا من كل رجل بكعب فوجبت التثنية

قوله ما لو قال لزوجتيه ان دخلتما الدارين فانتما طالقان فدخلت احداهما احدى الدارين والاخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما

قف تأمل هذه القاعدة النفيسة

ليفهم وجوب الكعبين على كل فرد من المخاطبين وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير
من المسايل الخلافية منها انما الصدقات للفقرا الاية هل المراد توزيع جميع الصدقات
على مجموع الاصناف او كل فرد من افراد الصدقات على مجموع الاصناف ويبنى على ذلك
انه هل يجب استيعاب الاصناف بكل صدقة كما هو مذهبنا او يكفي وضعها في
صنف كما هو مذهب ابي حنيفة ومالك رحمهما الله ومن الفروع المذهبية ثم ان قال
قربته على احد مما صير اليها وان لم نقم قربته على احد مما فهل يحمل عقد الاطلاق
على الاول او على الثاني فيه خلاف والراجح غالبا توزيع الاحاد على الاحاد كما في مسئلة
الطلاق السابقتين ويتوقف صحة ذلك التعليق على اجازة من ذكر لبنت الابن الذي
هو محمد لان ذلك وصية لوارث كما صحح قولهم ان الاعارة ولو في مرض الموت والوصية بها
يعتبر فيها اجرة تلك المدة من الثلث فان ردوا كلهم بطل التعليق وكذا لو رد بعضهم
لفوات الصفة المعلق عليها وهي خدمة اولاد ابنه محمد المدة المذكورة واذا صح ذلك
التعليق صح تزويجها كالموصى بمنفعته بل اولى ثم الذي يزوجها هو الوارث لكن
باذن المستحقين لخدمتها لانهم استحقوها والتزوج ينقصها فان قلت
صرح الغزالي في وسيطه بخلاف ذلك حيث قال اما العبد فنظر استقلال
الموصى له بها لان منع العتق للتضرر بتعلق الحقوق بالاكتساب وهو المتضرر قلت
ينبغي حمل كلام الغزالي هذا على عبد موصى بمنافعه ابدا بدليل تعليله المذكور لانه
لا ينحصر التضرر فيه الاخ واما الموصى بمنفعته مدة معينة فلا يزوجه بلا اذن الوارث
لان له حقا في منافعه ~~فلا يزوجه بلا اذن الوارث لان له حقا في منافعه~~ فيحصل
له التضرر ايضا على ان الذي في الروضة وغيرها التصريح بما ذكرته وهو قولهم
الموصى له بمنفعة معينة كخدمة عبد لا يستحق غيرها فيشمل قولهم غيرها التزوج
وغيره ومؤنة العبدين المذكورين على الورثة لان ملكهم باق عليهما ومن ثم لو استفادا
مالا من نحو وصية او لقطة كان لهم واولادهما تابعون لامهم رقا وحرية لا لهما
ويبطل التعليق بموت احد مما كما علم مما قررته فيما لو مات احدى الاولاد من صلبي
الطلاق والقاعدة السابقة باب الكتابة سئل عما صورته هل يصح
الاعتياض عن نجوم الكتابة ام لا فاجاب بقوله المعتمد انه لا يصح الاعتياض عنها

وان نص

وان نص في الام على صحته باب امهات الاولاد سئل عن المبعض هل
يجوز وطي جاريته اذا اذن فيه مالك بعضه وهل ينفذ استيلاده ام لا فان قلتم لا
فنده راى المملوك في باب امهات الاولاد من شرح الروض نفوذ استيلاده نقلا عن البلقيني
واقره مع كلام مشكل في اخره هل ذلك معتبر ام لا فاجاب بان للشافعي رضي الله عنه
قولان في وطي المبعض امته التي ملكها ببعضه الحر القديم له ذلك باذن السيد والجديد
المعتمد ليس له ذلك مطلقا لنقصه بما فيه من الرق فلم يبح له الاقدام على ما هو من سمات
الكاملين وهو الوطي المتسبب عنه الاستيلاد هذا حكم وطيه واما نفوذ ايلاده ففيه
قولان ايضا احدهما عدم نفوذه لانه ممنوع من التسري مطلقا وليس اهلا للعتق ولانه
لو اعتق لم ينفذ عتقه ويدل له تقييد الشافعي رضي الله عنه نفوذ ايلاده بما اذا كان
بعد عتقه وقول الشيخين اذا ولد الاب المبعض امة فرعه لم يثبت الاستيلاد والثاني
نفوذ ايلاده وجزم به الماوردي ورجحه السراج البلقيني وولده الجلال وتلميذه البدر
الزركشي قال الجلال وتقييد الشافعي بنفوذ العتق لا دليل فيه لانه على سبيل المثال
وقال السراج لا دليل في كلام الشيخين المذكور لان الاصل في المبعض ان لا تثبت له شبهة
الانفاق بالنسبة الى نصفه الرقيق ولا كذلك المبعض في الامة التي استقل بملكها فان قلت
ينفذ ايلاده مع حرمة تسريه ولو باذن قلت لا تلازم بين منع تسريه مطلقا
ونفوذ ايلاده لان الايلاد قد ينفذ مع حرمة السبب كوطي الموسر الامة المشتركة وقد
علل الماوردي نفوذ ايلاده بقوله لانها ملكت بحريته فيجري عليها حكم امهات الاولاد
فان قلت العلة التي منع التسري لاجلها موجودة اذا قيل بنفوذ ايلاده
قلت ممنوع لانه انما منع من التسري لاجل نقصه بما فيه من الرق فلم يبح له الاقدام
على ما هو من سمات الكاملين كما مر واما الحكم بنفوذ الايلاد فهو امر قهري عليه فلم يلزم
عليه مساواته للكاملين فان قلت لم نفذ ايلاده ولم ينفذ اعتاقه قلت
لانقطاع رقه بالموت قبل عتق مستولدته مع ما فيه من الحرية حال الاحبال فلم توجد
فيه رقه حال عتق مستولدته بخلاف اعتاقه فانه لا يمكن تنفيذه لوجود اضافته
بالنقص وهو ما فيه من الرق عنده ولانه لو نفذ لزم اثبات الولا له وهو ليس متاهلا
لذلك لقيام المانع به وهو الرق الذي فيه وسئل هل ينفذ استيلاد المبعض

فاجاب بقوله المعتمد نعم كما في الام وجرى عليه الماوردي وصححه البلقيني وتنا[قض فيه]
كلام شيخنا في شرح الروض فجزم بالنفوذ في باب امهات الاولاد وجرى على خلافه
في باب نكاح الاب امة فرعه وسئل عن امة استدخلت ذكر نائم فولدت منه
فهل ينزل منزلة وطء الشبهة اولا فاجاب بقوله صرحوا بان العبرة في لحوق
النسب بشبهة الرجل لا بالمراة وح فيكون الولد منسوبا للنائم لكن لو كان النائم حرا
فهل يكون الولد حرا اولا الذي يتجه الثاني لان الاصل في ولد الامة انه مملوك
لسيدها الا اذا وجد ظن من الواطي يقتضي حريته كان ظنها مملوكته او زوجته
الحرة ولم يوجد من الواطي هنا ظن ذلك فبقي ولد الامة على اصله من الرق والملك
في عنه سيدها اما لو استدخلت ذكر سيدها وهو نائم فيلحقه الولد وتصير ام ولد
مطلقا وسئل عن ما اذا استنجى الرجل بيد امة ولده هل تكون الامة محرمة
كما لو وطئها فانه يلحقه الولد ام لا يكون محرمة حتى لو استدخلته هي او غيرها وحبلت
لا يلحقه الولد فاجاب بقوله الماء النازل بشبهة محترم ويعرف بجملة الشبهة هنا شبهة
الاب كما في الجواهر هنا وح فان استدخلته امراة بشبهة ايضا لحق به الولد والا فلا
لانه يشترط في اللحوق باستدخال احترامه في حالة الانزال وحالة الاستدخال ومن
احترامه نزوله بشبهة كما صرحوا به ومن الشبهة شبهة الاب كما علم من الجواهر
وكلام الاصحاب يشمله ولا نظر لاثمه بذلك كما لا نظر في وطئه لذلك ومن ثم فسروا عدم
الاحترام بان ينزل بزنا وسئل عن ما اذا اختلف الاب والولد في احبال الامة
التي لولده فادعاه الاب وانكر الولد فهل العبرة بتصديق الولد فقط وان كذبت
الامة ام لا بد من تصديق الامة ايضا فاجاب اذا اختلفا في اصل الاحبال صدق
المالك في نفيه لان الاصل عدمه او في كونه من الاب او الابن فان وطئها كل منهما
وادعى الولد عرض على القائف او ادعاه احدهما فقط فالولد له كما لو كان الامكان من
احدهما فقط فانه له فقط ولا عبرة في ذلك بكلام الامة وسئل عن ما اذا اختلف
الاب والولد بعد احبال الاب الامة في انها موطوءة للولد حتى تحرم على الاب او انها
مسولة للولد حتى لا تصير مستولدة للاب فادعى الولد الوطء والاستيلاد وكذبه
الوالد فهل القول قول الاب او الولد فاجاب الذي دل عليه كلامهم تصديق الاب

لان احباله

لان احباله يقتضي ملكه اياها وحلها له قهرا على الولد فاذا اراد الولد رفع ذلك بدعوى
وطء او استيلاد لم يصدق الا ببينة وقد صرحوا بان من تزوج مجهولة فاقر والده
بابوته لها لم تحرم على الابن وان ثبتت الحنفية لها الا ان صدق اباه في الاستلحاق
لانها كانت حلالا له فاذا اراد ابوه ان يغير ما يحرمها عليه لم يواخذ باقرار الاب
حتى يصدقه فكذا في مسالتنا كما هو واضح وسئل عن ما اذا ادعى الاب الانزال
قبل تمام ايلاج الحشفة حيث احبلها حتى لا يلزمه الا القيمة فقط وادعى الابن
بعد تمام ايلاج الحشفة حتى يلزم الاب المهر والقيمة مع اتفاقهما انها حبلت وولدت
من الاب فهل القول للاب بيمينه ام قول الابن فاجاب الظاهر من كلامهم تصديق
الاب لان الولد يدعي عليه بمهر والاصل براءة ذمته منه ولان الانزال خفي لا يطلع
عليه الا من الاب فقبل قوله فيه وقد صرحوا بانهما لو اختلفا في وقته حال الانزال
صدق الاب لانه غارم فكذا هنا وسئل عن ما اذا ادعت الامة على ابن سيدها
انها حبلت ووضعت ولدا من وطئه او استدخال مائه المحترم وصدقها الاب وكذبها
الابن فهل تسمع دعواها ام لا فاجاب وطء الابن جارية ابيه لا يقتضي مهرا
الا ان كان بشبهة منها ولا ملكا مطلقا ولا لحوق ولد الا ان كان بشبهة منه وحينئذ
فلا فائدة لتصديق الاب مع تكذيب الابن كما هو واضح ولعل في الكتابة تحريفا
وان الصواب ادعت على ابي سيدها وح فالظاهر ان تصديق الاب لها يوجب
ملكه اياها ولزوم القيمة له وكذا المهر بشرطه ولا اثر لتكذيب سيدها لان من قدر
على الانشاء قدر على الاقرار والاب لو وطئها تعينا كان هذا الحكم فقبل اقراره به وايضا
فلا ضرر على السيد فيه لانه يجب القيمة او والمهر وسئل عن ما اذا زنى بامراة
مكرهة او بشبهة منها ثم تزوجها او اشتراها حيث كانت امة وكان التزوج او الشراء
حال وطئها زنى ثم نزع هل يجب مهر المثل او المسمى حيث تزوجها فاجاب ان وقع
التزوج او الاشتراء بعد غيبوبة الحشفة وجب مهر المثل مع المسمى ان صح العقد ومع الثمن
في مسالة الشراء وان قارن احدهما غيبوبتها لم يجب الا المسمى او الثمن لان الحل
المانع قارن الحرمة المقتضية فقدم المانع وسئل عن ما اذا وطئها مكرهة او بشبهة
ثم لم بيعت على مالك آخر حال الوطء هل يكون المهر للاول او للمالك الثاني ام لا شيء

لان الوطي لم يتم في ملك الاول ولا في ملك الثاني ام يجب المهر لهما وبقيتماه فاجاب
المهر للاول لان الموجب له هو غيبوبة الحشفة وهذا انما وقع في ملك الاول واما
الذي وقع في ملك الثاني فهو دوام ذلك والدوام تابع غير مفرد بمقابل فلم يجب للثاني شي
لان ما وقع في ملكه لا مقابل له كما تقرر وسئل عن ما لو وطي امته ثم اعتقها حال
وطئه ثم استدام بعد العتق هل يجب لها المهر ام لا فاجاب يجب لها المهر لان
لان ابتدا الوطي كان حلالا لا مقابل له فاذا طرا التحريم واستدام الوطي كان بمنزلة
ابتدائه كما صرحوا به في نظاير ذلك وسئل عن من زنى بامراة طايعة
ثم تزوجها حال الوطي واستدام هل تصير محصنة بهذا الوطي وتعتد له حيث
طلقها بعد ذلك ويجب لها المهر بالدوام لا لان اوله كان حراما وكانت زانية فاجاب
صرحوا في من علق طلاق زوجته بوطيها انه يقع عليه الطلاق بغيب الحشفة واحد
النزع فورا فان استدام لم يلزمه مهر وهذا اصرح منهم في ان الاستدامة لا حكم لها وحينئذ
فلا تصير محصنة بها ولا يجب عليها بها عدة ولا مهر لها في مقابلتها وسئل
عن ما اذا وطي امة الغير مكرهة مثلا ثم اعتقها مالكها حال الوطي هل يجب المهر
للمالك اولها فاجاب يجب المهر لمالكها ولا شي لها لما تقرر في التي قبل هذه
انه لا عبرة بالاستدامة والله اعلم. تم وكمل اخر الفقهيات بحمد الله وعونه وحسن
توفيقه في اليوم الخامس والعشرين من شعبان عام ثمان ومائة والف من هجرته صلى الله عليه وسلم

هذا اخر الفقهيات والحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة والتسليم على اشرف
الخلايق اجمعين نبينا ومولانا محمد وعلى اله
واصحابه وازواجه واهل بيته الطيبين
الطاهرين عدد معلوماتك ومداد كلماتك
كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون
امين امين امين صح اصله

وذلك برسم مولانا الاكرم وحبيبنا المكرم الشيخ عبد الرحمن
بن الشيخ عبد الله ابن ناصر المغربي عفى عنهم القاينه وكرمه
وغفر الله لكاتبه ولوالديه ولجميع المسلمين والحمد لله
رب العالمين اولا واخرا ظاهرا وباطنا
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم وصلى الله على سيدنا محمد
واله وصحبه وسلم

[illegible]

[illegible]